Das materielle Recht der Untervollmacht im Zivilrecht und Zivilprozeß

Inaugural-Dissertation

Zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau vorgelegt von

Herbert Bleyer

1931

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G., Ohlau i. Schl.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Das materielle Recht der Untervollmacht im Zivilrecht. . . . .

§ 1. Arten der Untervollmacht im Zivilrecht. 3

§ 2. Das Rechtsgeschäft der Unterbevollmächtigung. 14

§ 3. Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Untervertretungsmacht. . 14

§ 4. Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Vertretenen, dem Hauptbevollmächtigten und dem Unterbevollmächtigten untereinander. 24

§ 5. Das Erlöschen der Untervollmacht. 28

C. Das materielle Recht der Untervollmacht im Zivilprozeß. . . .

§ 6. Die Arten der Untervollmacht im Zivilprozeß. 31

§ 7. Das Rechtsgeschäft der prozessualen Unterbevollmächtigung. . . 33

§ 8. Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Untervertretungsmacht im Zivilprozeß. 37

§ 9. Das Erlöschen der Untervollmacht im Zivilprozeßrecht. . . . 43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0053

Literaturverzeichnis.

Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Baumbach, Zivilprozeßordnung 1926.
Biermann, Das Bürgerliche Recht 1908.
Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1924.
Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts 1900.
Das Recht.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht, Bd. I 1906.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1903.
Enneccerus, Kipp und Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1926.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Fitting, Der Reichszivilprozeß 1898.
Förster-Kann, Die Zivilprozeßordnung 1910 ff.
Friedlaender, Kommentar zur Rechtsanwaltsordnung 1920.
Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch Bd. I 1921.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Grünhut, Wechselrecht 1897.
Hahn, Die gesamten Materialien zur ZPO.
Hellwig, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1903 bis 1909.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts 1912.
Hupka, Die Vollmacht 1900.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts.
Juristische Wochenschrift.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. 1898.
Lehnert, Substitution und Generalsubstitution im Prozeß Breslauer Dissertation 1918.
Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht.
Oertmann, Kommentar zum BGB. 1927.
Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1904.
Planck, Kommentar zum BGB. 1913.
Puchelt, Die Zivilprozeßordnung 1887.

Rechtsprechung der Landgerichte in Zivilsachen.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.
Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch 1928.
Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1927.
— Die Stellvertretung im Prozeß 1908.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung 1900, 1902.
Seuffert, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich 1910 f.
— Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Skonietzki-Gelpke, Die Zivilprozeßordnung für d. Deutsche Reich 1911.
Staub, Kommentar zum Handelsgsetzbuch 1926.
Staub-Kranz, Wechselordnung 1912.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Recht 1925.
Stein-Jonas, Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich 1925/28.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich 1900.
v. Thur, Der Allgemeine Teil d. Deutschen Bürgerl. Rechts 1918.
Wach, Handbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1885.
Warneyer, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1923.
Wenger, Die Stellvertretung im Rechte der Papyri 1906.
Wilmowski-Levy, Die Zivilprozeßordnung f. d. Deutsche Reich 1895.
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.
Zeitschrift für Zivilprozeß.
Zentral-Blatt für freiw. Gerichtsbarkeit

A. Einleitung.

Begriff der Untervollmacht, ihre abstrakte Natur und ihr Unterschied zur Substitution.

I.

Den Ausdruck „Untervollmacht" wird man in den deutschen Reichsgesetzen vergeblich suchen. Das BGB. verwendet ihn garnicht, wie es auch das Institut der Untervollmacht mit Stillschweigen übergeht. Die ZPO. und die RAO. gebrauchen das Wort „Vertreter". Immerhin geht aus den betreffenden Bestimmungen dieser beiden Gesetze hervor, daß es sich hierbei um den Tatbestand der Unterbevollmächtigung handelt. Nach § 81 ZPO. ist nämlich der Prozeßbevollmächtigte zur Bestellung eines Vertreters ermächtigt. Das bedeutet nichts anderes als die Befugnis, eine Untervollmacht zu erteilen. Nach § 25 RAO. kann die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufes zeitweise verhinderten Rechtsanwalts einem anderen Rechtsanwalt oder einem Rechtskundigen, der mindestens zwei Jahre im Vorbreitungsdienst beschäftigt worden ist, übertragen werden. Da ein Rechtsanwalt eine rechtskundige Person ist, die vom Staate ermächtigt worden ist, den Parteien bei ihrer Prozeßführung als Berater oder als Vertreter (Prozeßbevollmächtigter) zu dienen[1], so kann es sich im § 25 RAO. nur um den Tatbestand einer Unterbevollmächtigung handeln. Dasselbe gilt für die Vertretung nach § 27 Abs. 2 RAO.

Im Schrifttum findet man zur Bezeichnung der Untervollmacht die verschiedensten Ausdrücke: Ersatzvollmacht[2], Nachvollmacht[3], Vertretungsvollmacht[4]. In der Recht-

1) Rosenberg S. 67.
2) RGRK. § 166 A. 4 S. 288. v. Thur III S. 410 A 22.
3) Planck § 664 A 1 a.
4) Fitting S. 86.

sprechung[5] wird im allgemeinen das Wort „Untervollmacht" gebraucht, ebenso in der Literatur[6] zum Zivilprozeßrecht.

Will man den Begriff der Untervollmacht feststellen, muß man vom Begriff der Vollmacht überhaupt ausgehen. Diese ist nach § 166 Abs. 2 BGB. die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht. Handelt der Bevollmächtigte innerhalb der Vertretungsmacht und als Vertreter, d. h. in erkennbarer Weise im Namen des Vollmachtgebers, so wird nach § 164 BGB. dieser unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Der Vorgang bei der Hauptbevollmächtigung ist also der, daß derjenige, der vertreten sein will, denjenigen, der ihn vertreten soll, durch Rechtsgeschäft befähigt, durch eigenes Verhalten Rechtswirkungen in der Person des Vertretenen hervorzurufen. Da die Untervollmacht eine Vollmacht ist, so besteht die Vertretungsmacht auch bei ihr in der Fähigkeit, durch eigene Handlungen einen Dritten zu berechtigen und zu verpflichten. Da sie aber eine Untervollmacht ist, so setzt sie als Bevollmächtigten eine Person voraus, die dem ersten Bevollmächtigten untergeordnet ist, d. h. seinerseits durch Rechtsgeschäft von dem ersten Bevollmächtigten die Vertretungsmacht erhält.

Demnach ist Untervollmacht die durch Rechtsgeschäft begründete Vertretungsmacht, die einer Person nicht von dem Vertretenen, sondern von dessen Bevollmächtigten erteilt ist.

II.

Man ist sich gegenwärtig im allgemeinen einig,[7] daß der Bevollmächtigungsakt ein einseitiges, empfangsbedürftiges, selbständiges Rechtsgeschäft ist, das von dem ihm zugrunde liegenden Grundgeschäft, durch das er veranlaßt worden ist, unabhängig besteht.[8] Die Bevollmächtigung setzt also begrifflich ein solches Grundgeschäft nicht voraus, wenn auch aus § 169 BGB. hervorgeht, daß die Vollmacht in ihren Wirkungen doch nicht völlig von dem Grundgeschäft unabhängig ist. Gewiß wird die Bevollmächtigung regelmäßig ein Grundgeschäft zur Grundlage haben. Dieses ist dann ent-

5) Vgl. RG. Bd. 108 S. 407.
6) Stein-Jonas § 81 AV.
7) A. A. Planck § 167 A. 3.
8) RGRK. § 166 A. 4.

weder ein Auftrag, ein Dienstvertrag oder ein sonstiger Geschäftsbesorgungsvertrag. Dieser Vertrag erzeugt Verpflichtungen und dementsprechend Ansprüche. Der Bevollmächtigungsakt jedoch hat die Vertretungsmacht zur Folge und diese bringt keine Verpflichtungen hervor und gewährt keine Ansprüche. Die Vollmacht ist somit etwas anderes als ihr Grundgeschäft und von diesem scharf zu trennen. Es ist hierbei kein Unterschied zwischen Haupt- und Untervollmacht. Denn auch diese ist eine Vollmacht.

Auf dieser Scheidung von Vollmacht und Grundgeschäft beruht auch der Unterschied zwischen Untervollmacht und Substitution. Die Substitution ist im gemeinen Recht bei der Lehre vom Auftrage oder sonstigen Geschäftsbesorgungsverträge ausgebildet worden. Somit ist im gemeinen Recht Substitut derjenige, der von dem Beauftragten oder sonstigen Geschäftsführer dazu bestellt ist, die Rechte und Pflichten wahrzunehmen, die sich aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage für den Geschäftsführer ergeben. Der Substitut ist also Abwicklungsgehilfe des Substituenten. Dieser überträgt die Ausführung der Verpflichtungen, die ihm aus dem Geschäftsbesorgungsvertrage erwachsen, auf einen Dritten. Dieser wird somit bei der Erfüllung der schuldrechtlichen Verpflichtungen des Substituenten tätig. Anders ist die Rechtslage des Unterbevollmächtigten. Der Bevollmächtigte, also auch der Unterbevollmächtigte, ist nicht Abwicklungsgehilfe, sondern Abschlußgehilfe. Er wird also, anders als der Substitut, tätig bei der Ausübung einer Rechtsmacht. Untervollmacht und Substitut sind in diesem Sinne demnach Gegensätze.

B. Das materielle Recht der Untervollmacht im Zivilrecht.

§ 1.

Arten der Untervollmacht im Zivilrecht.

Eine Vollmacht ist die durch Rechtsgeschäft erteilte Macht, im Namen des Vertretenen eine Willenserklärung abzugeben. (§ 164 Abs. 1 BGB.). Demnach hat auch die Untervollmacht im Zivilrecht die Abgabe rechtsgeschäftlicher Willensäußerungen zum Gegenstande. Nur bei Rechtsgeschäf-

ten ist Stellvertretung möglich. Es scheidet somit auch für die Untervollmacht das Gebiet der Rechts- oder Tathandlungen aus wie z. B. der Besitzerwerb im § 854 Abs. 1 BGB., die Verarbeitung (§ 950), die Wohnsitzbegründung (§ 7).

In Ansehung des Umfanges der Vertretungsmacht unterscheidet man Einzel-, Teil- und Generalvollmacht, je nachdem die Untervollmacht erteilt ist zur Vornahme nur eines einzelnen Rechtsgeschäfts oder eines Teiles oder des gesamten Komplexes von Rechtsgeschäften, die im Rahmen der Untervollmacht liegen. Man unterscheidet ferner Einzeluntervollmacht und mehrfache Untervollmacht, je nachdem der Unterbevollmächtigte nur eine Person oder eine Mehrzahl von Personen zu vertreten ermächtigt ist. Die Erteilung einer mehrfachen Untervollmacht bringt dem Hauptbevollmächtigten den Vorteil, daß er nicht für jede einzelne ihm erteilte Vertretungsmacht eine besondere Einzeluntervollmacht zu erteilen braucht.

§ 2.

Das Rechtsgeschäft der Unterbevollmächtigung.

I.

Wenn der Hauptbevollmächtigte eine Untervollmacht erteilt, so kann es fraglich sein, ob darin eine Uebertragung seiner Vollmacht auf den Unterbevollmächtigten zu sehen ist oder die Begründung einer neuen Vollmacht. Bei der Weiterübertragung der Vollmacht scheidet der ursprünglich Bevollmächtigte aus und an seine Stelle tritt der später Bevollmächtigte[1]. Bei der Begründung einer neuen Vollmacht dagegen bleibt das ursprüngliche Vollmachtsverhältnis bestehen und der Unterbevollmächtigte soll nur anstelle des Hauptbevollmächtigten handeln, dem Geschäftsherrn gegenüber aber mit der Wirkung, als hätte der Hauptbevollmächtigte selbst gehandelt.[2]

Die Weiterübertragung der Vollmacht — Nachvollmacht — ist zulässig und selbstverständlich gleichgültig, unter welche juristische Denkform man sie stellt[3]. Das folgt aus den §§ 27,

1) RGRK. § 166 A. 4 S. 288. Oertmann § 167 A. 8.
2) RGRK. a.a.O.; Oertmann a.a.O.
3) Ueber die rechtliche Natur dieser Nachvollmacht vgl. Hupka S. 356 A. 1.

86, 613, 664, 713 BGB. und den §§ 52, 58 HGB. Diese Weiterübertragung der Vollmacht ist aber keine Unterbevollmächtigung. So unterscheidet der RGRK.[4] scharf zwischen der Weiterübertragung der Vollmacht und der Untervollmacht, die er Ersatzvollmacht nennt. Ebenso sagt Oertmann[5] von der Uebertragung der Vollmacht:

> Eine wahre Substitution ist das im Grunde nicht, da der alte Bevollmächtigte dadurch ganz ausscheidet, sodaß nicht etwa zwei Bevollmächtigte neben oder hintereinander stehen, sondern immer nur jeweils einer da ist.

Auch von Thur[6] erklärt, durch die Substitution verliere der Bevollmächtigte seine Vertretungsmacht nicht, außer wenn sie nur darin bestand, für den Vollmachtgeber einen anderen Vertreter zu bestellen, oder wenn der Vertreter nach der Substitution auf seine Vertretungsmacht verzichtet. Aus dieser Aeußerung von Thur's erhellt, daß auch er zwischen Uebertragung der Vollmacht und Unterbevollmächtigung unterscheidet.

Ob nun die Unterbevollmächtigung durch Begründung einer neuen Vollmacht zustande kommt oder wie die vorhin behandelte Nachvollmacht auch durch Uebertragung der ursprünglichen Vollmacht, ist in der Literatur streitig. Die einen sprechen davon, daß die Untervollmacht durch Uebertragung der Vollmacht zustande komme.[7] Diese Formulierung beruht auf der Vorstellung, die Ernennung des Unterbevollmächtigten sei gleichbedeutend mit der Uebertragung der Vollmacht. Auch die Rechtsprechung hat zum Teil angenommen, daß der erste Bevollmächtigte durch die Unterbevollmächtigung aus seinem Vollmachtsverhältnisse insoweit ausscheide, als er die Vollmacht an eine andere Person im Rahmen der ihm eingeräumten Substitutionsbefugnis übertragen habe.[8] Demgegenüber geht aus den oben wiedergegebenen Aeußerungen des RGRK. Oertmann's und von Thur's hervor, daß diese in der Unterbevollmächtigung keine Uebertragung der ursprünglichen Vollmacht sehen.

Um zu einer Entscheidung dieser Streitfrage für das gegenwärtig geltende Zivilrecht zu kommen, müssen wir auf

4) a.a.O.
5) a.a.O.
6) v. Thur II 2 S. 410 VIII.
7) Warneyer § 664 A VI, Dernburg Bd. I § 164 VI, Hölder im Recht 08 S. 469 ff.
8) So L. G. Colmar im Zentr. Bl. f. freiw. Ger. S. 325 u.L.G. Straßburg in Not. Zeitschr. XXII S. 25

den § 664 BGB. zurückgreifen. Dieser bestimmt, daß der Beauftragte im Zweifel die Ausführung des Auftrages nicht einem Dritten übertragen darf. Der Grund für das Verbot der Uebertragung ist das Vertrauensverhältnis, das durch den Auftrag zwischen Auftraggeber und Beauftragten geschaffen wird. Aber nur im Zweifel darf die Ausführung des Auftrages nicht übertragen werden. Sie kann also gestattet sein (vgl. auch § 664 Abs. 1 S. 2 BGB.). Wenn das der Fall ist, so haben wir einen Fall der Substitution im gemeinrechtlichen Sinne vor uns. Wie schon ausgeführt worden ist, besteht das Wesen der Substitution in der Uebertragung der Ausführung der sich aus einem Geschäftsbesorgungsvertrage für den Geschäftsführer ergebenden Geschäftsführungsverpflichtungen durch diesen an einen Dritten. Genau dasselbe sagt der § 664 BGB., wenn er von der Uebertragung der Ausführung des Auftrags spricht. Durch die Substitution nach § 664 BGB. wird also nicht der Auftrag übertragen, nicht die gesamte vertragliche Stellung des Beauftragten. Nicht alle Rechte und Verpflichtungen des Beauftragten gehen auf den Substituten über. Das wäre nur möglich durch Uebertragung nach § 398 BGB. und Schuldübernahme nach § 414 ff. BGB. Die Uebertragung der Ausführung des Auftrags kann somit nur die Erteilung eines neuen Auftrags sein. Die herrschende Meinung vertritt denn auch diese Ansicht. So sagt Oertmann[9], daß die Beziehungen der Parteien auch bei befugter Zuziehung eines Substituten im allgemeinen bestehen bleiben. Ebenso weist der RGRK.[10] darauf hin, daß auch bei zulässiger Uebertragung nach § 664 BGB. ein unmittelbares Verhältnis zwischen dem Unterbeauftragten und dem Auftraggeber nicht entsteht.

Ist die Substitution nach § 664 BGB. kein rechtsübertragender Akt, so hat sie als solche niemals das Ausscheiden des Substituenten aus dem Auftragsverhältnis zur Folge.

Diese Ausführungen über die Substitution gelten auch für die Unterbevollmächtigung. Auch die Vollmacht ist ein Vertrauensverhältnis wie der Auftrag. Für die mit einem Auftrag verbundene Vollmacht versteht sich die Anwendung des § 664 BGB. von selbst. Aber auch ohne diese Verbindung muß § 664 mit den erörterten Folgen zurAnwendung kommen.

9) Oertmann § 664 A. 1 a.
10) RGRK. § 664 A. 3.

Was vom Auftrag gilt, gilt auch von jedem anderen Geschäftsbesorgungsvertrage. Zwar führt der § 675 BGB. den § 664 nicht mit an. Als Bestimmung grundsätzlicher Natur ist der § 664 Abs. 1 S. 2 auch bei den Geschäftsbesorgungsverträgen des § 675 BGB. anwendbar.[11] Es gelten somit für alle Geschäftsbesorgungsverträge die vorhin gemachten Erörterungen über die Substitution und ihre rechtliche Natur und somit auch für die Unterbevollmächtigung, mag diese in Verbindung mit diesen Verträgen stehen oder nicht. Die Unterbevollmächtigung ist kein rechtsübertragender Akt. Wie die Uebertragung der Ausführung des Geschäftsbesorgungsvertrages ein neuer Geschäftsbesorgungsvertrag ist, so begründet die Unterbevollmächtigung eine n e u e Vollmacht in der Person des Unterbevollmächtigten. Der Hauptbevollmächtigte scheidet aus dem ursprünglichen Vollmachtsverhältnisse nicht aus.

Bevollmächtigter ist auch der Prokuraindossatar nach Art. 17 der Wechselordnung. Dieser kann weiter indossieren und sein Indossament gilt als Prokuraindossament, gleichgültig ob es als Prokuraindossament oder gewöhnliches Indossament auf den Wechsel gesetzt wird. Im Schrifttum herrscht nun Streit darüber, ob der Prokuraindossatar durch die Weiterindossierung seine Vollmacht zu Gunsten seines Indossatars verliert. Mit anderen Worten: Es herrscht Streit, ob er durch die Weiterindossierung seine Vollmacht überträgt und demnach als Bevollmächtigter ausscheidet, oder ob sein Indossatar nur Unterbevollmächtigter ist und somit die Vertretungsmacht des ursprünglichen Prokuraindossatars bestehen bleibt. Das ist von Bedeutung für den Fall, daß er den Wechsel wieder in die Hand bekommt. Ist er als Bevollmächtigter ausgeschieden, so muß ihm der Wechsel, den er wieder in die Hand bekommt, von neuem indossiert sein, sonst ist er zur Einziehung nicht mehr bevollmächtigt. Ist er nicht ausgeschieden, so kann er zur Einziehung schreiten auch ohne neues Indossament, da er ja immer noch Bevollmächtigter ist. Staub-Stranz und das Reichsgericht[12] sind der Ansicht, daß der Prokuraindossatar, der weiter indossiert, seine Befugnisse überträgt, daß sein Prokuraindossament keine Substitution ist. Demgegenüber vertritt Grünhut[13] den Standpunkt, daß seine

11) RGRK. § 675 A. 2.
12) Staub-Stranz, W.O.Art. 17 A. 3; RG. Bd. 32, S. 77.
13) Grünhut, Wechselrecht III 2 S. 194.

Indossierung die Bedeutung der Substituierung eines anderen Mandatars habe. Mit Rücksicht auf die Natur des Wechsels als eines streng formalen Geldsummenversprechens ist die Ansicht von Staub-Stranz und des Reichsgerichts vorzuziehen. Die Geltendmachung der Wechselrechte, selbst wenn sie nur zur Einziehung geschieht, erfordert Indossierung, da der Wechselinhaber ohne eine solche formell nicht legitimiert ist. Die Weiterindossierung eines Wechsels durch den Prokuraindossatar ist demnach kein Fall der Unterbevollmächtigung.

II.

Eine weitere Streitfrage ist die, ob der Untervollmachtgeber die neue Vollmacht im eigenen Namen oder im Namen des Hauptvollmachtgebers begründet.

Zunächst ist auch hier zu bemerken, daß der Hauptvollmachtgeber seinen Bevollmächtigten zur Unterbevollmächtigung ermächtigen muß. (§ 664 BGB.) Hierbei kann allerdings im einzelnen Falle in der Erteilung der Befugnis die Ermächtigung enthalten sein, die Untervollmacht vertretungsweise, d. h. im Namen des Hauptvollmachtgebers zu erteilen. Eine Vermutung spricht jedoch nicht dafür[14]. Außerdem ist eine unter solchen Umständen erfolgende Substitution keine Substitution, wie sich aus den bisherigen Erörterungen ergibt. Der somit denkbare Fall, daß die Untervollmacht vertretungsweise erteilt wird, soll demnach nicht erörtert werden.

Die weitaus herrschende Ansicht geht dahin, daß die Untervollmacht ein Stellvertretungsakt ist, daß sie also im Namen des Hauptvollmachtgebers erteilt wird oder als in dessen Namen erteilt anzusprechen ist.[15]

Diese Auffassung ist unrichtig. Sie beruht auf dem Gedanken, daß eine mit Vertretungsmacht ausgestattete Person auf die Rechtslage des Vertretenen nur durch Stellvertretungshandlungen einwirken könne. Am deutlichsten hat diesem Gedanken Biermann Ausdruck verliehen, wenn er erklärte:

> Ist ausnahmsweise Substitution gestattet, so bedeutet dies regelmäßig, daß der Bevollmächtigte das Recht haben

14) A. A. Biermann S. 267.

15) Biermann § 74 S. 276, Crome I S. 466, Dernburg I S. 539, Goldmann-Lilienthal S. 695 A. 4; Endemann I S. 402/3; Planck § 167 A 8; Predari in Gruch Beitr. Bd. 63 S. 675 ff; Enneccerus S. 475 A 2; A.A. RGRK. § 664 A 3; Oertmann § 664 A. 4 a.

sollte, an seiner Stelle dem Vollmachtgeber einen Vertreter zu ernennen[16].

Die herrschende Meinung scheidet also nicht die Substitution, den Bevollmächtigungs a k t, von der Vollmacht, der durch diesen Akt begründeten Vertretungs m a c h t, sondern erweitert in unbegründeter Weise den U m f a n g der von dem Hauptvollmachtgeber erteilten Vollmacht. Darin liegt aber der Fehler, den die herrschende Meinung macht. Es ist bereits darauf hingewiesen worden[17], daß Substitution und Vollmacht nicht gleichbedeutende Begriffe sind und an einer begrifflichen Trennung beider Rechtsformen festzuhalten ist. Diese Trennung darf aber nur soweit gehen, als sie durch die Verschiedenheit der beiden Rechtsgebiete, denen Substitution und Vertretungsmacht angehören, gefordert wird. Die Substitution gehört dem Schuldrecht an und schafft Berechtigungen und Verpflichtungen im Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer. Die Vertretungsmacht dagegen berührt das Außenverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten, mit dem der Bevollmächtigte abschließt. Eine darüber hinausgehende Scheidung ist unbegründet.

Daher ist bei der Lösung der angegebenen Streitfrage, ob der Hauptbevollmächtigte die Untervollmacht im eigenen Namen erteilt, von der rechtlichen Natur des Bevollmächtigungsaktes als einer Substitution auszugehen. Die Erteilung eines Unterauftrages dient zwar letzten Endes dem Interesse des Geschäftsherrn. Der Beauftragte und Unterauftraggeber nimmt jedoch in erster Linie sein eigenes Interesse wahr, wenn er den Unterauftrag erteilt; denn er will auf diese Weise seiner Verpflichtung gegenüber dem Geschäftsherrn nachkommen. Es hängt lediglich von seinem Willen ab, ob und wann ein Unterauftrag erteilt werden soll. Er verwirklicht damit seinen eigenen Willen, nicht den des Geschäftsherrn. Deshalb erfolgt die Unterbevollmächtigung im Namen des Geschäftsführers, nicht im Namen des Geschäftsherrn. Dieses Ergebnis wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Untervollmacht auch dem Dritten gegenüber erklärt werden kann (§ 167 BGB.). Denn der Bevollmächtigte kann selbstverständlich für den Vertretenen erst tätig werden, wenn er erfährt, daß er bevollmächtigt ist.

16) Biermann S. 276 .
17) A. Einleitung II.

Handelt er dann, so kommt dadurch der Geschäftsbesorgungsvertrag zustande.

Man könnte gegen die hier vertretene Ansicht, daß der Hauptbevollmächtigte die Untervollmacht im eigenen Namen erteilt, einwenden, für den Geschäftsherrn sei das bedenklich, es kämen dann die Schutzbestimmungen der §§ 177, 178, 179, 666, 667, 668 BGB. nicht dem Vertretenen zugute, sondern seinem Bevollmächtigten. Nur dieser hätte gegen den Unterbevollmächtigten einen Anspruch auf ordnungsmäßige Geschäftsführung, Rechnungslegung, Auskunftserteilung, auf Ersatz der aus dem Geschäft erlangten Werte; bei einer Ueberschreitung der Vollmacht durch den Unterbevollmächtigten stünde ferner die Genehmigung oder ihre Versagung (§ 177 BGB.) nicht dem Vertretenen zu, sondern dem ursprünglich Bevollmächtigten und auch nur dieser könnte folgerichtig die Vollmacht widerrufen.

Diese Bedenken sind jedoch unbegründet. Wenn der Unterbevollmächtigte die Grenzen seiner Vertretungsmacht überschreitet, so kann der Hauptbevollmächtigte die Genehmigung nach § 177 BGB. nur im Rahmen seiner eigenen Vertretungsmacht erteilen Fällt sie aus diesem Rahmen heraus, so ist sie für den Hauptvollmachtgeber nicht verbindlich, dieser müßte vielmehr selbst wieder der Genehmigungserteilung zustimmen. Soweit also der Unterbevollmächtigte Rechtsgeschäfte vornimmt, die weder in den Rahmen seiner Untervollmacht noch in den der Hauptvollmacht fallen, so kann die Genehmigung nur von dem Geschäftsherrn ausgehen. Auch die übrigen Bedenken sind nicht durchschlagend. Der Geschäftsherr hat es nur mit dem Hauptbevollmächtigten zu tun. Macht dieser von seiner Vertretungsmacht ordentlichen Gebrauch, so wird der Geschäftsherr dadurch nicht beschwert. Macht er keinen ordentlichen Gebrauch, so haftet er dem Geschäftsherrn.

Das Reichsgericht[18] und das Kammergericht[19] sind der Ansicht, der Unterbevollmächtigte könne vom Hauptbevollmächtigten in doppelter Weise bestellt werden, sowohl im eigenen Namen wie auch im Namen des Geschäftsherrn. Auch diese Auffassung ist nach den bisherigen Erörterungen

18) RG. Bd. 89 S. 374; Bd. 103 S. 407 ff; Bd. 108 S. 405 ff.
19) K.G.J. Bd. 26 A 100; Bd. 30 A 158; Bd. 37 A 239; OLG. Bd. 12 S. 93; Bd. 22 S. 179; Bd. 40 S. 276.

unrichtig. Außerdem schließt das Wort „Untervollmacht" den Begriff der Unterordnung in sich. Von einer Untervollmacht kann somit dann nicht die Rede sein, wenn Hauptbevollmächtigter und Unterbevollmächtigter einander nebengeordnet sind. Das ist aber der Fall, wenn der Erstbevollmächtigte die Untervollmacht im Namen des Geschäftsherrn erteilt; denn in diesem Falle ist die Vertretungsmacht des Unterbevollmächtigten in jeder Beziehung unabhängig von der Hauptvollmacht.

Man kommt demnach immer zu demselben Ergebnis: Die Untervollmacht wird vom Hauptbevollmächtigten in eigenem Namen erteilt.

III.

Wie der Substituent die Ausübung der ihm seinem Geschäftsherrn gegenüber obliegenden Geschäftsführungspflicht überträgt (§ 664 BGB.), so überträgt der Hauptbevollmächtigte dem Unterbevollmächtigten die Ausübung seiner Vertretungsmacht. Die Vertretungsmacht ist die Befugnis zur direkten Stellvertretung, also ein subjektives Recht. Demnach ist die Unterbevollmächtigung die Uebertragung der Ausübung dieser Befugnis. Die Erteilung der Untervollmacht ist somit nichts anderes als die Ueberlassung der Ausübung der Hauptvollmacht. Eine solche Ueberlassung der Ausübung eines Rechts, ohne daß dieses selbst übertragen wird, ist nach heutigem Recht zulässig. Das Gesetz sieht nämlich in einer Anzahl von Fällen die Uebertragung einer Rechtsausübung vor. In diesem Sinne spricht das BGB. im § 38 von der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte, im § 1059 von derUeberlassung der Ausübung des Nießbrauchs, während dieser selbst nicht übertragbar ist. Aehnlich sagt der § 857 Abs. 3 ZPO., daß ein unveräußerliches Recht in Ermangelung besonderer Vorschriften soweit pfändbar ist, als die Ausübung des Rechts einem Anderen überlassen werden kann. Juristisch läßt sich das so denken, daß einem Dritten gestattet wird, sich in der Weise zu betätigen, wie sich der Inhaber des Rechts betätigen darf. Die Ueberlassung derVertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten der Ausübung nach geschieht durch Erteilung einer Untervollmacht. Daß letztere ein Ueberlassungsgeschäft ist, hat auch Endemann nicht verkannt, der unter der Substitution

eines Bevollmächtigten die Uebertragung der Ausübung der Vertretungsmacht auf einen Anderen sieht[20]. Auch Oertmann ist allem Anscheine nach derselben Ansicht, wenn er sagt, die Besonderheit der Untervollmacht liege darin, daß der Unterbevollmächtigte das Geschäft nicht im Namen seines Vollmachtgebers, sondern kraft der diesem zustehenden Macht, für einen Dritten zu handeln, im Namen des Dritten abschließt[21]. Hinsichtlich der prozessualen Unterbevollmächtigung haben Stein-Jonas[22], Seuffert[23] und Wach[24] sie als Ueberlassung einer Rechtsausübung erkannt.

Da also dem Hauptbevollmächtigten die Ausübung der Hauptvollmacht überlassen wird, erwirbt er eine wirkliche Vertretungsmacht, die nach ihrem Inhalt mit der Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten übereinstimmt. Er übt alle Befugnisse des Vertretenen aus, berechtigt und verpflichtet diesen so, wie wenn der Hauptbevollmächtigte persönlich tätig geworden wäre.

Da der Unterbevollmächtigte nur die Vertretungsmacht seines Vollmachtgebers a u s ü b t, so folgt daraus, daß er die seinem Vollmachtgeber zustehende Vertretungsmacht als solche nicht erwirbt. Er erlangt somit z. B. nicht die Handlungsvollmacht des Untervollmachtgebers; ebenso wird er als Untervertreter eines Prozeßbevollmächtigten nicht etwa Mitprozeßbevollmächtigter in dem Sinne, daß er neben den bisherigen Prozeßbevollmächtigten tritt, mithin eine Mehrheit von Prozeßbevollmächtigten im Sinne des § 84 ZPO. besteht[25]. Demzufolge erlangt der Unterbevollmächtigte im Prozesse nicht ohne weiteres die Rechte aus den §§ 81, 82 ZPO.

IV.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist die Erteilung der Untervollmacht die Ueberlassung der A u s ü b u n g der Hauptvollmacht, allerdings mit der Wirkung, daß der Hauptvollmachtgeber durch den Unterbevollmächtigten berechtigt und verpflichtet wird.

Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß der Akt der Unterbevollmächtigung kein Bevollmächtigungsakt ist, da

20) Endemann S. 40 Abs. 3c.
21) Oertmann zu § 167.
22) Stein-Jonas § 81 A.V.
23) v. Seuffert § 81 A 4a.
24) Wach S. 580.
25) A.A. Wilmowski-Levy § 81 A 2.

die Erteilung der Untervollmacht vom Hauptbevollmächtigten ausgeht, aber nicht zur Vertretung dieses, sondern des Hauptvollmachtgebers ermächtigt. Wäre das richtig, so müßte in jedem Falle der Vertretene die Vollmacht erteilen[26]. Das ist aber nach geltendem Recht unhaltbar. Unsere Rechtsordnung kennt Fälle, wo die Vertretungsmacht durch Rechtsgeschäft eines anderen als des Vertretenen erteilt wird. So ist der Grundstückseigentümer durch § 1189 BGB. ermächtigt, für die Hypothekengläubiger einen unmittelbaren Stellvertreter zu bestellen. Dessen Vertretungsmacht wird also durch ein Rechtsgeschäft begründet und hat zum Inhalt die Befugnis, im Namen des Hypothekengläubigers die Hypothek geltend zu machen[27]. Ferner ist es nicht einzusehen, warum ein Dritter von dem, der vertreten werden soll, zwar bevollmächtigt werden kann, aber nicht sollte ermächtigt werden können, dem Machtgeber einen Vertreter zu bestellen. Auf demselben Standpunkt steht auch das Reichsgericht. In der Entscheidung bei Warneyer, 11. Ergänzungsband Nr. 183, Ziff. 1, erklärt es: „Wie eine Vollmachtserteilung überhaupt rechtswirksam durch einen vom Vollmachtgeber ermächtigten Dritten erfolgen kann, s o.....". Es steht also die geltende Rechtsordnung nicht entgegen, zwischen dem Vertretenen und dem Vollmachtgeber zu unterscheiden. Es handelt sich bei der Unterbevollmächtigung nicht um die Frage, ob man einem Dritten einen Vertreter bestellen kann, sondern darum, ob ein Vertreter einem anderen die Ausübung seiner Vertretungsmacht übertragen kann. Daß letzteres zu bejahen ist, erhellt aus allen bisherigen Ausführungen.

Wird aber durch die Ueberlassung der Vollmacht zur Ausübung für einen Dritten eine unmittelbare Stellvertretungsmacht begründet, so stellt sich die Ueberlassung als ein wirklicher Bevollmächtigungsakt dar. Sie unterliegt demnach wie jede andere Bevollmächtigungserklärung denselben Regeln, also den Vorschriften der §§ 164 ff. BGB. Daraus folgt weiter, daß die Unterbevollmächtigung ein einseitiges, empfangsbedürftiges, abstraktes Rechtsgeschäft ist. (§ 166 Abs. 2 BGB.)

---

26) So v. Thur II S. 378.
27) Wolff bei Enneccerus II, 1 S. 535; RGRK. § 1189 A. 1 S. 662; RG. Bd. 51 S. 306; J.W. 1906 S. 199 ff.

§ 3.

Voraussetzungen. Inhalt und Umfang der Untervertretungsmacht.

I.

Die Unterbevollmächtigung hat zur Folge, die Vertretungsmacht des Unterbevollmächtigten. Sie ist ferner ein einseitiges, empfangsbedürftiges, abstraktes Rechtsgeschäft.

1. Daher kann sie wie die Hauptbevollmächtigung sowohl gegenüber dem Unterbevollmächtigten selbst wie gegenüber dem Dritten, mit dem der Unterbevollmächtigte verhandeln soll, erklärt werden (§ 167 BGB.). Ferner kann der Hauptbevollmächtigte selbst die Untervollmacht geben oder sie durch einen von ihm im Wege eines Rechtsgeschäfts ermächtigten Dritten erteilen.

2. Nach den bisherigen Ausführungen versteht es sich von selbst, daß nur der eine Untervollmacht erteilen kann, der selbst im Besitze einer Vertretungsmacht ist, deren Ausübung er einem anderen überlassen will.

Der Hauptbevollmächtigte braucht, um seinen Vollmachtgeber vertreten zu können, nicht voll geschäftsfähig zu sein (§ 165 BGB.). Es fragt sich nur, ob er die volle Geschäftsfähigkeit haben muß, um eine Untervollmacht rechtswirksam erteilen zu können. Da die Erteilung der Untervollmacht ein Rechtsgeschäft ist, steht sie unter der Herrschaft der §§ 107 ff BGB., wenn der Vollmachtgeber in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Der Sinn dieser Vorschriften ist doch der, einen beschränkt Geschäftsfähigen zu schützen, da er infolge seiner Geschäftsungewandtheit und geschäftlichen Unerfahrenheit leicht hintergangen und übervorteilt werden kann und deshalb des Schutzes bedarf. Dieser Schutz wird ihm dadurch zu teil, daß seine geschäftliche Willenserklärung an die Zustimmung einer in Geschäften erfahrenen und gewandten Person geknüpft wird. Das gilt nicht nur für die Minderjährigen, d. h. Personen vom 7. bis zum 21. Lebensjahre, sondern auch für die wegen Geistesschwäche, Verschwendung und Trunksucht Entmündigten (§ 114 BGB.). Daß der wegen Geistesschwäche Entmündigte denselben Schutz bedarf, wie der unerfahrene Minderjährige, liegt we-

gen seiner geistigen Verfassung auf der Hand. Der Verschwender, der nicht mehr minderjährig ist, kann zwar nicht als geschäftlich unerfahren angesehen werden; aber es besteht die Gefahr, daß ihm sein Leichtsinn zum Schaden gereicht. Dieser Leichtsinn muß der geschäftlichen Unerfahrenheit gleichgestellt werden. Aehnlich steht es mit dem Trunksüchtigen. Alle diese Personen bedürfen des rechtlichen Schutzes bei Geschäften, die ihnen gefährlich werden können. Das sind einmal diejenigen Geschäfte, die ihnen rechtliche Verpflichtungen auferlegen. Ebenso diejenigen Geschäfte, die ihnen, wie z. B. Eigentumsübertragungen, rechtliche Nachteile bringen. Dies ist der Sinn des § 107 BGB. Hiernach wird der Hauptvollmachtgeber in der Regel voll geschäftsfähig sein müssen. Nach § 164 BGB. berechtigen und verpflichten die Willenserklärungen des Vertreters unmittelbar den Vertretenen. Sie werden also als Erklärungen des Vertretenen aufgefaßt. Soweit also das Geschäft des Vertreters dem Vertretenen rechtliche Nachteile bringt, wird dieser bei der Vollmachtserteilung voll geschäftsfähig sein müssen oder die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters haben müssen. Denn die Vollmachtserteilung ist für ihn in diesen Fällen kein indifferentes Geschäft. Nur dann, wenn der Vertreter ein Geschäft vornehmen soll, das dem Vertretenen nur rechtliche Vorteile und keine rechtlichen Nachteile bringt, kann der Vertretene die Bevollmächtigung selbst vornehmen, auch wenn er beschränkt geschäftsfähig ist. Diese Erwägungen greifen nicht Platz bei der von einem Bevollmächtigten erteilten Untervollmacht. Die rechtsgeschäftlichen Erklärungen des Unterbevollmächtigten können dem Untervollmachtgeber niemals rechtliche Nachteile bringen. Denn er übt nur die Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten aus und seine geschäftlichen Maßnahmen sind also nicht die des Hauptbevollmächtigten, sondern des Hauptvollmachtgebers. Für den Hauptvollmachtgeber ist somit das von dem Unterbevollmächtigten vorgenommene Geschäft immer indifferent. Daraus fogt, daß es gleichgültig ist, ob der Hauptbevollmächtigte und Untervollmachtgeber bei Erteilung der Untervollmacht voll oder beschränkt geschäftsfähig ist. Nur darf er zu dieser Zeit nicht geschäftsunfähig sein, da die Unterbevollmächtigung ein Rechtsgeschäft ist und Willenserklärungen Geschäftsunfähiger nichtig sind (§ 105 BGB.).

Daß der Unterbevollmächtigte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sein kann, geht aus § 165 BGB. ohne weiteres hervor. Im übrigen kann jeder Rechtsfähige Unterbevollmächtigter sein, sowohl eine Einzelperson als auch eine juristische Person.

3) Eine andere Frage ist es, ob und inwieweit der Hauptbevollmächtigte Untervollmacht erteilen kann.

Es steht fest, daß die Erteilung der Untervollmacht nicht im Belieben des Untervollmachtgebers liegen kann. Das ALR.[1] hat ihr diese Befugnis für die Regel ausdrücklich abgesprochen. Das BGB. hat eine solche Vorschrift nicht. Sie ergibt sich aber zwangsläufig aus der Erwägung, daß Machtbefugnisse, zu denen auch die Vertretungsmacht gehört, ihren Grund in einem Rechtsverhältnisse zwischen Machtgeber und Machtnehmer haben und daher ohne ein solches Rechtsverhältnis weder ihrer Substanz noch ihrer Ausübung nach übertragbar sind.

Maßgebend ist in erster Linie der Wille des Geschäftsherrn. Ihm muß es überlassen bleiben, ob der Hauptbevollmächtigte das Rechtsgeschäft, zu dem er Vollmacht hat, in Person vornehmen soll oder ob er die Ausführung einem Dritten übertragen darf. Dem Geschäftsherrn muß es überlassen bleiben zu entscheiden, ob der von dem Dritten vorgenommene Rechtsakt für und gegen den Geschäftsherrn Wirkung haben soll. Die Ermächtigung dazu kann vor, mit oder nach dem Zeitpunkt der Hauptbevollmächtigung erfolgen. Sie kann ferner ausdrücklich erfolgen. Liegt eine ausdrückliche Willenserklärung nicht vor, so muß der Wille des Vollmachtgebers mit Hilfe der allgemeinen Auslegungsregeln ermittelt werden. Vor allem sind die Umstände des Einzelfalles und die Verkehrsübung zu beachten. Gerade die Verkehrssitte ist im allgemeinen ein hervorragendes Mittel zur Auslegung von Willenserklärungen. Auch der Zweck einer Bevollmächtigung kann Aufschluß geben für die Frage, ob eine Unterbevollmächtigung zulässig sein soll.

Ein besonders wichtiges Auslegungsmittel ist die Frage, wessen Interessen die Bevollmächtigung dient. Erfolgt sie ausschließlich im Interesse des Bevollmächtigten, so wird man die Ausübung der Vollmacht durch einen Dritten ohne weiteres zulassen können. Denn dem Vollmachtgeber kann es

1) ALR I, 13 § 37.

gleichgültig sein, ob der Bevollmächtigte das Geschäft selbst vornimmt oder es durch einen anderen vornehmen läßt. So z. B. bei Erteilung einer Einziehungsvollmacht mit der Abrede, daß der Bevollmächtigte den eingezogenen Betrag für sich behalten könne. Anders ist es, wenn ausschließlich das Interesse des Vollmachtgebers oder neben dem Interesse des Bevollmächtigten auch das Interesse des Vollmachtgebers maßgebend ist. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Geschäftsherr dem Bevollmächtigten gegenüber berechtigt und verpflichtet wird. In diesem Falle hat der Geschäftsherr ein Interesse daran, daß das Geschäft auch wirklich ausgeführt wird und wie es ausgeführt wird. Hier wird das Innenverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Bevollmächtigten von Bedeutung sein, also das obligatorische Verhältnis zwischen diesen Personen, das sein kann ein Auftrag, ein Dienstvertrag, ein Werkvertrag, ein Gesellschaftsvertrag.Wie aus den §§ 613, 664, 675, 713 BGB. erhellt, ist der Dienstverpflichtete regelmäßig der Beauftragte und der geschäftsführende Gesellschafter im Zweifel zur Bestellung eines Unterbeauftragten und somit auch zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten nicht befugt. Für den Werkvertrag fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung, auch § 675 BGB. nimmt den § 664 BGB. aus. Demnach kommt beim Werkvertrag der § 267 BGB. zur Anwendung, wonach die Leistung auch durch einen Dritten bewirkt werden kann, wenn der Schuldner nicht etwa aus besonderen Gründen persönlich zu leisten hat. Es ist für den Werkvertrag ganz allgemein anerkannt, daß die Uebertragung der Herstellung des Werkes auf einen Dritten möglich ist, wenn nicht der Wille der Parteien oder die Eigenart der bedungenen Werkleistung entgegensteht.[2]

Es kommt häufig genug vor, daß der Geschäftsherr den Geschäftsführer an dem Ertrage des Geschäfts beteiligt. Das geschieht meist mit Rücksicht auf die besonderen persönlichen Eigenschaften des Geschäftsführers und dient dazu, diesen zu besonderem Eifer und zu hervorragenden Leistungen anzuregen. Daraus folgt, daß eine Weitergabe der Geschäftsführung den Interessen des Geschäftsherrn widerspricht und deshalb unzulässig ist. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn die Weitergabe der Ausführung des Geschäfts nicht unter denselben günstigen Bedingungen erfolgt,

2) RGRK. § 631 A. 1 S. 275.

was ja zumeist der Fall sein wird. Nur dann, wenn der Erfolg der Geschäftsführung durch die Weitergabe ihrer Ausführung nicht beeinträchtigt wird, kann es dem Geschäftsherrn gleichgültig sein, ob der am Gewinne beteiligte Geschäftsführer die Ausführung weitergibt oder nicht; in diesem Falle wird man den Geschäftsführer zur Unterbevollmächtigung für befugt zu halten haben. Man wird überhaupt sagen können, daß die Bestellung eines Unterbevollmächtigten überall dort statthaft ist, wo der Geschäftsherr kein Interesse daran hat, daß der Bevollmächtigte die Angelegenheit persönlich wahrnimmt.[3] Ein solches Interesse hat aber der Kaufmann, der einen Prokuristen bestellt. Daher die Vorschrift des § 52 Abs. 2 HGB., daß die Prokura nicht übertragbar ist. Auf den gleichen Erwägungen beruht auch der § 58 HGB.

Trotz des Mangels der Substitutionsbefugnis kann jedoch ausnahmsweise eine erfolgte Unterbevollmächtigung dennoch wirksam sein. In der Literatur[4] wird das vielfach in den sogenannten Notfällen angenommen, wo also die Substitution gerade im Interesse des Geschäftsherrn vorgenommen wird. Dazu gehört vor allem auch der Fall, daß der Beauftragte den Auftrag persönlich auszuführen behindert ist.[5] Entgegen dem ALR.[6], das eine Substitution in Notfällen ausdrücklich zuließ, enthält das BGB. eine solche Vorschrift nicht. In vielen Notfällen wird sich ihre Wirksamkeit teils aus dem § 664 S. 1 BGB., („im Zweifel"), teils aus dem Gesichtspunkt der notwendigen Geschäftsführung ohne Auftrag ergeben (§§ 680, 681, 683 BGB.). Ja, selbst wenn die Substitution sogar den ausdrücklichen Weisungen des Geschäftsherrn zuwiderläuft, läßt sie sich in Notfällen aus § 665 BGB. rechtfertigen.

Der Erstbevollmächtigte wird einen Untervertreter in der Regel dann bestellen, wenn er selbst an der Ausführung des Geschäfts und damit an der Ausübung seiner Vertretungsmacht behindert ist. Das ist jedoch nicht notwendige Voraussetzung für die Erteilung einer Untervollmacht. Auch dann, wenn er persönlich die Vertretungsmacht ausüben könnte, darf er — vorausgesetzt daß die Substitution überhaupt zulässig ist — einen Untervertreter bestellen. Nur in zwei Fäl-

3) Kuhlenbeck, von den Pandekten zum BGB; RGRK. § 664 A. 2.
4) Vgl. z. B. Oertmann § 664 A. 1; Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht Bd. I S. 66 ff. Bd. III S. 61 ff. RGRK. § 664 A. 2.
5) RGRK. § 664 A; Oertmann a.a.O.
6) A.L.R. § 46 I, 13.

len ist die Behinderung des Vertreters notwendige Voraussetzung einer Unterbevollmächtigung. Das sind die Fälle der §§ 19, 25, 29 RAO. Nach § 19 muß ein Rechtsanwalt, der nicht am Orte des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, wohnt, bei diesem Gericht einen am Orte desselben wohnhaften ständigen Zustellungsbevollmächtigten bestellen. Will der Rechtsanwalt einen Vertreter haben, so ist dessen Bestellung nur zulässig, wenn der Rechtsanwalt in der Ausübung seines Berufes zeitweise verhindert ist (§ 25 RAO.) oder wenn sich der Rechtsanwalt über eine Woche hinaus von seinem Wohnsitze entfernen will.

II.

Was den Umfang der Vollmacht betrifft, so ist dieser fest umgrenzt im § 19 RAO. Die Zustellungsvollmacht ermächtigt nur zur Empfangnahme derjenigen Zustellungen, die an den Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten erfolgen.

Im übrigen bestimmt sich der Umfang der Untervollmacht nach dem ausdrücklich geäußerten oder aus den Umständen zu entnehmenden Willen des Untervollmachtgebers. Dabei ist die Einschränkung zu machen, daß der Untervollmachtgeber über den Umfang seiner Vollmacht nicht hinausgehen kann. Mit dieser Maßgabe kann der Untervollmachtgeber die Vertretungsmacht erteilen für ein einzelnes Geschäft oder für eine ganze Art von Geschäften oder für alle Geschäfte. Freilich meinen Planck[7] und Enneccerus[8], daß sich die Untervollmacht nur auf die Ausführung einzelner Geschäfte erstrecke. Dieser Ansicht ist nicht beizutreten. Denn die Unterbevollmächtigung beruht darauf, daß der Erstbevollmächtigte die Ausübung der ihm zustehenden Rechtsmacht einem anderen überläßt. Diese Rechtsmacht kann, was wohl nirgends bestritten ist und auch nicht bestreitbar ist (vgl. z. B. § 54 HGB.), eine Einzelvollmacht sein oder eine Artenvollmacht oder eine Generalvollmacht. Daher kann auch der Erstbevollmächtigte die in seiner Vertretungsmacht ruhende Befugnis zur Stellvertretung des Geschäftsherrn ganz oder teilweise dem Unterbevollmächtigten zur Ausübung überlassen. Das ist auch der Standpunkt der Rechtsprechung.[9]

7) Planck, § 167 A. 8.
8) Enneccerus I, S. 468.
9) OLG. Bd. 12, S. 23 ff.

Eine Ausnahme von diesem Satze machen die §§ 52 Abs. 2 und 58 HGB. Nach § 52 Abs. 2 ist die Prokura unübertragbar. Diese Vorschrift bezieht sich nicht nur auf die eigentliche Vollmachtsübertragung, sondern auch auf die generelle Unterbevollmächtigung[10]. Demnach kann der Prokurist nur für einzelne Geschäfte Untervollmacht erteilen. Aehnlich ist es mit derjenigen Handlungsvollmacht, die keine Prokura ist. Nach § 58 HGB. kann der Handlungsbevollmächtigte ohne Zustimmung des Inhabers des Handelsgeschäfts seine Handlungsvollmacht nicht übertragen. Fehlt also diese Zustimmung, so wird man wie im Falle des Prokuristen den Handlungsbevollmächtigten nur befugt halten können, Untervollmacht für einzelne Geschäfte zu erteilen, nicht aber universelle Untervollmacht.

III.

Die Unterbevollmächtigung ist, wie bereits hervorgehoben wurde, ein Bevollmächtigungsakt. Es finden daher grundsätzlich die §§ 164 ff. BGB. Anwendung.

1) Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß auch der § 166 I BGB. Platz greift. Dieser bestimmt, daß nicht die Person des Vertretenen, sondern die des Vertreters in Betracht kommt, soweit Willensmängel oder das Kennen oder Kennenmüssen gewisser Umstände die Wirksamkeit einer Willenserklärung beeinflußt. Wie schon ausgeführt ist, handelt der Untervertreter nicht im Namen des Hauptvertreters, sondern im Namen des Hauptvollmachtgebers und ist dessen unmittelbarer Stellvertreter. Da ferner der § 166 Abs. 1 BGB. lediglich vom Vertreter und Vertretenen spricht, so ist es belanglos, von wem der Untervertreter seine Vertretungsmacht ableitet. Daher greift im Verhältnis zwischen Hauptvollmachtgeber und Unterbevollmächtigten der § 166 Abs. 1 unmittelbar Platz. Soweit Willensmängel oder böser Glauben die Wirksamkeit einer Willenserklärung beeinflußt, kommt es auf den Willensmangel oder den bösen oder guten Glauben des Unterbevollmächtigten an, nicht des Vertretenen. Einen Willensmangel des Vertretenen oder sein böser Glaube berühren das von dem Untervertreter vorgenommene Rechtsgeschäft nicht. Ein Willensmangel des Vertretenen kann nur insoweit von Einfluß sein, als die von ihm erteilte Vollmacht

10) Staub, § 52 A. 1.

dadurch nichtig oder anfechtbar sein kann und dadurch die Vertretungsmacht des Untervertreters beseitigen kann.

Berühren Willensmängel des Hauptvertreters oder sein böser Glaube die Wirksamkeit des Geschäfts, das der Untervertreter mit dem Dritten abschließt?

z. B. A gibt dem B den Auftrag, für ihn von C dessen Pferd x zukaufen; B gibt den Auftrag befugterweise dem D weiter, verspricht sich aber und nennt das Pferd y, D kauft im Namen des A das Pferd y. Kann A den Kauf wegen Irrtums anfechten? Das ist zu verneinen. Der Irrtum des B in der Erklärungshandlung ist belanglos, da er ja nicht als Vertreter des A handelt. Nur der Irrtum des als Vertreter Handelnden kommt nach § 166 Abs. 1 BGB. in Betracht.

2) Zweifel ergeben sich jedoch bei der Frage, inwieweit die Bestimmung des § 166 Abs. 2 BGB. anwendbar ist.

Wenn der Geschäftsherr in bösem Glauben ist, so kann er sich auf den guten Glauben des Unterbevollmächtigten nicht berufen, wenn er dem Untervollmachtgeber und Hauptbevollmächtigten bestimmte Weisungen über Gebrauch der Vertretungsmacht gegeben hat. Würde man anders entscheiden, so hätte es der Geschäftsherr in der Hand, den Folgen seines bösen Glaubens dadurch zu entgehen, daß er die Bestellung eines Untervertreters anregt und der Erstbevollmächtigte dieser Anregung folgt, was häufig der Fall sein wird.[11] Das liefe jedoch dem Gedanken zuwider, der dem § 166 Abs. 2 zugrunde liegt. Der Vertretene soll die Unkenntnis des Vertreters nicht vorschützen dürfen, wenn er selbst im bösen Glauben war, das Interesse des Dritten soll durch § 166 Abs. 2 BGB. geschützt werden.[12] Mithin muß man es als belanglos erachten, daß der Geschäftsherr nicht unmittelbarer Vollmachtgeber des Unterbevollmächtigten ist, und der § 166 Abs. 2 BGB. ist somit auch auf diese Fälle mindestens entsprechend anzuwenden.

Wie steht es aber mit der Anwendung des § 166 Abs. 2 BGB. in dem Falle, daß der Hauptbevollmächtigte in bösem Glauben ist und dem Unterbevollmächtigten bestimmte Weisungen erteilt? Der Wortlaut des § 166 Abs. 2 BGB. scheint dafür zu sprechen, daß auch in diesem Falle die Wirk-

11) Oertmann, § 167 A. 8.
12) RGRK. § 166 A. 2.

samkeit des Rechtsgeschäfts, das der Untervertreter vornimmt, durch den bösen Glauben des Hauptvertreters beeinflußt wird. Denn im § 166 II BGB. ist die Rede vom Vertreter und vom Vollmachtgeber, und der Hauptvertreter ist ja Vollmachtgeber. Aber der Sinn des Gesetzes ist doch ein anderer. Wenn es den bösen Glauben des Vertretenen für bedeutsam erklärt, so geschieht das offensichtlich deshalb, weil der Vertretene bei dem vom Vertreter mit dem Dritten vorgenommenen Geschäft, wenn auch nicht beim Abschluß, so doch insofern selbst beteiligt ist, als die Wirkungen des Geschäfts unmittelbar in seiner Person eintreten. Dagegen ist der Hauptbevollmächtigte, der die Ausübung seiner Vertretungsmacht einem anderen überläßt, an dem von diesem vorgenommenen Rechtsgeschäft in keiner Weise beteiligt, weder beim Abschluß noch hinsichtlich seiner Wirkungen. Aus dem Sinne des Gesetzes erhellt daher, daß derVollmachtgeber nach § 166 Abs. 2 zugleich als der Vertretene gedacht ist. Mithin kann der böse Glaube des Hauptbevollmächtigten dem gutgläubigen Hauptvollmachtgeber nicht schaden. Es wäre auch unbillig, das Gegenteil anzunehmen.

IV.

Da die Vertretungsmacht des Untervertreters unter der Herrschaft der §§ 164 ff BGB. steht, so greift auch der § 181 BGB. für die Untervertreter Platz. Der Untervertreter kann hiernach, soweit nicht ein anderes ihm gestattet ist, im Namen des Vertreters mit sich im eigenen Namen oder als Vertreter eines Dritten ein Rechtsgeschäft nicht vornehmen, es sei denn, daß das Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Handelt es sich also z. B. um den Kauf eines Grundstückes, so darf der Untervertreter den Kauf nicht so abschließen, daß er das Grundstück im Namen des Vertretenen an sich selbst verkauft. Ebensowenig darf er es im Namen des Vertretenen an sich als Vertreter irgend eines X verkaufen. Streitig dagegen ist die Frage, ob der Unterbevollmächtigte im Namen des Vertretenen mit dem Hauptbevollmächtigten Rechtsgeschäfte vornehmen darf. Bejaht wird diese Frage von Planck, Oertmann, Enneccerus, Biermann und Kohler, verneint von Staudinger,

Endemann, Hellwig[13]. In der Rechtsprechung wird diese Frage ganz überwiegend bejaht, und zwar sowohl vom Reichsgericht[14] wie auch vom Kammergericht und anderen Oberlandesgerichten[15]. Dieser Auffassung schließt sich im großen und ganzen auch der R.G.R.K.[16] an. Nur dann soll der § 181 BGB. nach ihm Platz greifen, wenn mit der Erteilung der Untervollmacht eine Umgehung des Gesetzes beabsichtigt sei, in diesem Falle das auf dieser Grundlage vorgenommene Rechtsgeschäft keine größere Wirksamkeit haben könne, als ein den Tatbestand des § 181 BGB. erfüllendes Rechtsgeschäft.

Wenn man den Wortlaut des § 181 BGB. ins Auge faßt, so liegt ein Fall des Verhandeln mit sich selbst nicht vor, falls der Unterbevollmächtigte im Namen des Vertretenen mit dem Hauptbevollmächtigten ein Rechtsgeschäft vornimmt. Denn die Unterbevollmächtigung ist ja kein Stellvertretungsakt, sondern ein Geschäft, durch das lediglich die Ausübung der Vertretungsmacht vom Erstbevollmächtigten auf den Unterbevollmächtigten übertragen wird. Der Unterbevollmächtigte ist daher niemals der Vertreter des Untervollmachtgebers. Dennoch wird man den § 181 BGB. auf das Rechtsgeschäft, das der Unterbevollmächtigte mit dem Hauptbevollmächtigten vornimmt, mindestens entsprechend anwenden müssen. Allerdings nicht mit der Begründung, daß der § 181 BGB. der Gefahr widerstreitender Interessen vorbeugen will. Denn ein Widerstreit von Interessen kommt bei allen oder doch mindestens bei den meisten Rechtsgeschäften vor, auch wenn sie von den Beteiligten persönlich vorgenommen werden. Der § 181 BGB. kann somit nicht auf diesem Widerstreit abgestellt werden. Nicht das Vorhandensein widerstreitender Interessen hindert nach § 181 die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts, sondern der Umstand, daß widerstreitende Interessen d e n s e l b e n V e r t r e t e r finden[17]. Die analoge Anwendung des § 181 BGB. ergibt sich vielmehr aus dem Wesen des Unterbevollmächtigungsaktes und aus den

13) Vgl. die Zusammenstellung des Schrifttums bei Planck, § 181, A. 1 d und bei Staub, Anhang zu § 58, HGB. A. 34.
14) RG. Bd. 108, S. 406 ff.
15) KGJ. Bd. 26 A, S. 100; Bd. 30, A. S. 158, Bd. 37 A. S. 241; OLG. Bd. 7, S. 6, Bd. 11, S. 395; Bd 22, S. 179; Bd. 12, S. 395. DJZtg. 1908 S. 543; 1909 S. 1336. Seuff. Arch., Bd. 62, S. 115; Bd. 65, S. 133.
16) RGRK., § 181 A. 1, Abs. 1, S. 304.
17) RG. Bd. 103, S. 417; Bd. 108, S. 406 f; RGRK. § 181 A. 1, S. 304.

Befugnissen, die der Unterbevollmächtigte durch ihn erlangt. Durch die Unterbevollmächtigung überträgt der Hauptbevollmächtigte die Ausübung seiner Befugnisse auf den Unterbevollmächtigten. Die Vertretungsmacht des letzteren ist demnach nur ein Ausfluß der Vertretungsmacht des Hauptbevollmächtigten. Wenn dieser kein Insichgeschäft nach § 181 vornehmen darf, so darf es auch der Unterbevollmächtigte nicht. Durch letzteren handelt ja im Grunde der Hauptbevollmächtigte[18].

Demnach kann der Unterbevollmächtigte im Namen des Vertretenen mit dem Hauptbevollmächtigten ein Rechtsgeschäft ohne besondere rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Erlaubnis nicht vornehmen.

§ 4.

Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Vertretenen, dem Hauptbevollmächtigten und dem Unterbevollmächtigten untereinander.

Es handelt sich hierbei nicht um das Außenverhältnis zu dem Dritten, mit welchem der Unterbevollmächtigte das Rechtsgeschäft vorgenommen hat, sondern um das Innenverhältnis zwischen diesen drei Personen. In Betracht kommt hierbei: 1. das Verhältnis zwischen Vertretenen und Hauptbevollmächtigten, 2. zwischen Haupt- und Unterbevollmächtigten, und 3. zwischen Vertretenen und Unterbevollmächtigten.

I.

Das Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Hauptbevollmächtigten.

Es ist bereits hervorgehoben worden, daß die Bevollmächtigung ein abstraktes Rechtsgeschäft darstellt. Selbstverständlich hat sie immer eine causa zur Grundlage, z. B. einen Auftrag, einen Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB., ein Gesellschaftsverhältnis. Diese causa stellt sich somit als ein obligatorisches Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Bevollmächtigten dar. Der Vertretene erhält dadurch

18) Eckert, Ztschr. f. Rechtspflege in Bayern 1908, S. 180.

gegen den Bevollmächtigten Ansprüche schuldrechtlicher Art; einmal den Anspruch auf Ausübung der durch die Vollmacht erlangten Befugnisse, sodann gegebenenfalls Schadensersatzansprüche und dergl.. Umgekehrt erhält der Bevollmächtigte auf Grund des obligatorischen Verhältnisses den Anspruch auf Lohn oder Ersatz von Aufwendungen (§§ 670, 675, 611 ff., 631 ff. usw. BGB.).

Fraglich ist es nur, wie die in Verbindung mit der Unterbevollmächtigung erfolgende Substitution das zwischen dem Vertretenen und dem Hauptbevollmächtigten vorhandene Kausalverhältnis beeinflußt. Es wird behauptet, daß der Hauptbevollmächtigte die ihm obliegende Verpflichtung zur Geschäftsführung erfüllt, wenn er zulässigerweise die Ausführung des ihm anvertrauten Geschäfts einem Unterbevollmächtigten überläßt[1]. Diese Ansicht erscheint nicht richtig. Aus dem in Betracht kommenden § 664 Abs. 1 S. 2 BGB. läßt sich nicht folgern, daß der Beauftragte durch die Weitergabe der Ausführung seines Auftrages aus dem Verhältnisse zu seinem Auftraggeber ausscheidet. Denn der § 664 Abs. 1 S. 2 BGB. regelt lediglich die Frage, ob und in welchem Umfange der Beauftragte seinem Auftraggeber haftet, wenn er die Ausführung des Auftrages weitergibt. Die Verpflichtung des Beauftragten seinem Auftraggeber gegenüber aus dem Geschäftsführungsverhältnis bleibt bestehen, der Beauftragte bleibt aus dem Geschäftsführungsverhältnis seinem Auftraggeber gegenüber nach wie vor verpflichtet und berechtigt[2]. Das Gleiche gilt, wenn das Kausalverhältnis zwischen Geschäftsherrn und Hauptbevollmächtigten nicht ein unentgeltlicher Auftrag ist, sondern ein Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB. Zwar führt der § 675 den § 664 nicht an. Es ist jedoch bereits darauf hingewiesen worden, daß der § 664 Abs. 1 S. 2 analog anzuwenden ist. Ist das Geschäftsführungsverhältnis endlich ein Gesellschaftsverhältnis, so findet nach § 713 BGB. der § 664 ohne weiteres Anwendung. Demnach haftet aus dem zwischen ihnen bestehenden Schuldverhältnis trotz der Weitergabe der Vollmacht der Hauptbevollmächtigte dem Geschäftsherrn nicht nur für culpa in eligendo, sondern auch dann, wenn er schuldhaft die Ausführung des Auftrags durch den Unterbevoll-

1) Goldmann-Lilienthal, Bd. I, S. 605.
2) Vgl. Oertmann, Anm. zu § 664.

mächtigten unmöglich macht oder erschwert und dadurch dem Geschäftsherrn ein Schaden erwächst. Es handelt sich in diesem Falle um eine positive Vertragsverletzung, auf die entweder mit der Literatur die §§ 280, 286, 325, 326 analog anzuwenden sind oder mit dem Reichsgericht die §§ 276, 249 ff. BGB. Anders würde sich die Entscheidung in unserem Falle gestalten, wenn man der oben angeführten Ansicht Goldmann-Lilienthals folgt. Hiernach könnte ein Schaden von dem Geschäftsherrn nur nach § 823 ff. BGB. verfolgt werden. Es müßten dann die Voraussetzungen dieses Deliktsanspruchs da sein und das wird häufig nicht der Fall sein, während die Schadensersatzpflicht wegen positiver Vertragsverletzung stets durchgreift.

II.

Das Verhältnis zwischen dem Hauptbevollmächtigten und dem Unterbevollmächtigten.

Ebenso wie die Hauptbevollmächtigung einen Geschäftsführungsvertrag zur Grundlage hat, trifft das Gleiche bei der Unterbevollmächtigung zu. Das zwischen dem Haupt- und dem Unterbevollmächtigten bestehende Vertragsverhältnis kann ein Auftrag sein, ebenso ein Dienst- oder Werkvertrag usw. Daraus ergeben sich dann die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen beiden.

III.

Die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Unterbevollmächtigten.

Die Beziehungen zwischen dem Unterbevollmächtigten und dem Hauptbevollmächtigten sind, wie wir gesehen haben, vertraglicher Natur. Dagegen besteht keine unmittelbare vertragliche Bindung zwischen dem Geschäftsherrn und dem Unterbevollmächtigten auf Grund eines Vertrages. Denn die Unterbevollmächtigung wie das ihr zu Grunde liegende Vertragsgeschäft sind ja, wie bereits ausgeführt, Rechtsakte, die der Hauptbevollmächtigte im e i g e n e n Namen mit dem Unterbevollmächtigten vornimmt. Daraus folgt zunächst, daß der Unterbevollmächtigte einen Anspruch auf Vergütigung seiner Tätigkeit, soweit ein solcher nach dem Kausalverhältnis in Frage kommt, niemals gegen den Vertretenen hat, sondern immer nur gegen den Hauptbevollmächtigten als die

alleinige Gegenpartei. Ob letzterer die an den Unterbevollmächtigten gezahlte Entlohnung vom Hauptvollmachtgeber ersetzt verlangen kann, richtet sich wieder nach dem zwischen Hauptbevollmächtigten und Hauptvollmachtgeber bestehenden Schuldverhältnisse.

Es fragt sich nun, ob nicht aus einem anderen Grunde schuldrechtliche Beziehungen zwischen dem Geschäftsherrn und dem Unterbevollmächtigten bestehen können.

a) Das Vollmachtsverhältnis als solches kann niemals Rechte und Pflichten auslösen, da ja nach geltendem Rechte die Bevollmächtigung abstrakte Natur ist.

b) Eine besondere gesetzliche Vorschrift, die das Kausalverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und dem Unterbevollmächtigten regelt, hat das geltende Recht nicht.

c) Demnach kann das Bestehen dieses Kausalverhältnisses nur auf die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts gestützt werden.

In Betracht kommt in erster Linie die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB.[3]). Weil das Geschäft, dessen Ausführung dem Unterbevollmächtigten übertragen ist, kein Geschäft des Uebertragenden sondern ein solches des Geschäftsherrn ist, ist es für den Unterbevollmächtigten ein fremdes Geschäft. Regelmäßig wird beim Unterbevollmächtigten auch der Wille vorhanden sein, es für den Geschäftsherrn zu besorgen. Endlich ist der Unterbevollmächtigte von dem Geschäftsherrn selbst zur Vornahme nicht beauftragt; er ist auch dem Geschäftsherrn gegenüber nicht dazu berechtigt, sondern nur dem Untervollmachtgeber gegenüber. Aus diesem Verhältnis kann also der Geschäftsherr den Unterbevollmächtigten wegen Verschuldens bei der Geschäftsführung (§ 677, 276 BGB.), wegen Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten (§§ 681, 667 BGB.), wegen Rechnungslegung, Auskunftserteilung (§§ 681, 666 BGB.) unmittelbar in Anspruch nehmen. Andererseits hat der Unterbevollmächtigte bei der befugten Substitution unmittelbar einen Anspruch gegen den Geschäftsführer auf Ersatz seiner Aufwendungen (§ 683 BGB.) oder bei der unbefugten Substitution auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 684 BGB.), da ja die Geschäftsführung durch den Unterbevollmächtigten dem Willen des Geschäftsherrn nicht entspricht.

3) Ebenso Hupka, S. 361 f.

Das Kausalverhältnis kann im konkreten Falle ferner ein solches nach §§ 812 ff. BGB. sein oder es kann der Vertretene gegen den Unterbevollmächtigten evtl. nach den §§ 823 ff. BGB. vorgehen. Endlich kann sich der Geschäftsführer beim Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen des § 281 BGB. vom Hauptbevollmächtigten dessen Schadensersatzansprüche gegen den Unterbevollmächtigten abtreten lassen[4].

§ 5.

Erlöschen der Untervollmacht.

I.

Für das Erlöschen der Untervollmacht sind in erster Linie die besonderen Abreden maßgebend, die zwischen dem Untervollmachtgeber und Unterbevollmächtigten getroffen worden sind. So kann die Untervollmacht zeitlich begrenzt sein und erlischt in diesem Falle mit dem Ablaufe der Zeit. Sie kann ferner dadurch begrenzt sein, daß der Unterbevollmächtigte nur zur Vornahme eines einzelnen Geschäfts bestellt ist; in diesem Falle erlischt die Untervollmacht mit der Erledigung dieses Geschäfts.

II.

Im übrigen gilt für das Erlöschen der Untervollmacht der § 168 BGB.

1. Die Untervollmacht kann somit widerrufen werden. Der Widerruf erfolgt nach § 168 S. 3 BGB. in Verbindung mit § 167 BGB. durch Erklärung gegenüber dem Unterbevollmächtigten oder gegenüber dem Dritten, mit dem der Unterbevollmächtigte verhandeln soll. Fraglich ist nur, wer widerrufen kann. Wer die Ansicht vertritt, daß die Unterbevollmächtigung ein Rechtsakt ist, der im Namen des Geschäftsherrn vorgenommen wird, muß folgerichtig das unmittelbare Widerrufsrecht dem Vertretenen zugestehen. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus, nach dem der Hauptbevollmächtigte die Untervolmacht im eigenen Namen erteilt, kann nur der Hauptbevollmächtigte die Untervollmacht widerrufen.[1]

4) Oertmann, § 664 A. 4 a.
1) Vgl. auch Seuffert, § 81, ZPO. A. 4 a.

Der Widerruf ist dann ausgeschlossen, wenn sich dies aus dem der Unterbevollmächtigung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zwischen Haupt- und Unterbevollmächtigung ergibt.

2. Das Erlöschen der Untervollmacht bestimmt sich ferner nach dem ihrer Erteilung zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses (§ 168 S. 1 BGB.).

Demnach erlischt die Untervollmacht in erster Linie durch den Tod des Unterbevollmächtigten (§§ 673, 675 BGB.). Dies auch dann, wenn das interne Rechtsverhältnis zwischen Haupt- und Unterbevollmächtigten nicht besteht, z. B. aus irgend einem Grunde nichtig ist. Die Unterbevollmächtigung ist ja wegen ihrer abstrakten Natur von der zu Grunde liegenden causa unabhängig. Auch in diesem Falle erlischt die Untervollmacht durch den Tod des Unterbevollmächtigten. Denn die Untervollmacht ist kein Vermögensbestandteil und somit auch nicht Gegenstand der Erbfolge.

Der Unterbevollmächtigte kann die Untervollmacht durch Kündigung zum Erlöschen bringen. Das allerdings nur dann, wenn das Rechtsverhältnis, das zwischen ihm und dem Hauptbevollmächtigten besteht, einseitig kündbar ist, wie z. B. im Falle des Auftrags (§ 671 BGB.), des Dienst- oder Werkvertrages (§§ 675, 626 ff., 643 BGB.), des Gesellschaftsvertrages (§ 723 BGB.).

Auch durch Ausübung eines vertragsmäßigen oder gesetzlichen Rücktrittsrecht kann das Kausalverhältnis und damit die Untervollmacht zum Erlöschen gebracht werden.

III.

Außerdem gibt es noch Erlöschungsgründe, die in der Natur des Untervollmachtsverhältnisses begründet sind.

Da die Untervollmacht nichts anderes ist als die der Ausübung nach übertragene Hauptvollmacht, so ist sie nicht nur in ihrer Entstehung, sondern auch in ihrem Bestande von der Hauptvollmacht abhängig[2]. Fällt also die Hauptvollmacht aus irgend einem Grunde weg, so endigt auch ohne weiteres die Untervollmacht. Diese erlischt also, wenn der Geschäftsherr oder der Hauptbevollmächtigte stirbt. Ebenso, wenn der Geschäftsherr die Hauptvollmacht widerruft (§ 168 S. 2 BGB.). Auf diese Weise kann er m i t t e l b a r auch die Untervollmacht beendigen, während er, wie bereits ausgeführt

2) Hupka, S. 363.

ist, die Untervollmacht nicht unmittelbar durch Erklärung an den Unterbevollmächtigten oder an den Dritten, mit dem dieser verhandeln soll, widerrufen kann[3].

IV.

Es bleibt noch die Frage offen, ob und inwieweit die Untervollmacht trotz ihres Erlöschens zugunsten eines gutgläubigen Dritten als fortbestehend gilt.

1. Wenn der Hauptvollmacht und der Untervollmacht ein wirksames Kausalgeschäft nicht zu Grunde liegt, so kommt eine Fortwirkung der Haupt- und Untervollmacht nicht in Frage. Das ist der unabweisbare Schluß aus dem § 169 BGB. Dieser sieht nämlich die Fortwirkung gegenüber dem gutgläubigen Dritten nur dann vor, wenn die erloschene Vollmacht nach den §§ 674, 792 BGB. als fortbestehend gilt.

2. Ein Kausalverhältnis liegt der Hauptvollmacht und der Untervollmacht zu Grunde. Wenn der Geschäftsherr die Hauptvollmacht oder der Hauptbevollmächtigte die Untervollmacht widerruft, so greift der § 674 BGB. nicht Platz, wie aus seinem Wortlaut erhellt; in diesem Falle gilt die Untervollmacht auch den gutgläubigen Dritten gegenüber als nicht fortbestehend. Erlischt die Hauptvollmacht oder die Untervollmacht aus anderen Gründen als durch Widerruf, z. B. durch den Tod des Vertretenen, und sind Hauptbevollmächtigter und Unterbevollmächtigter hinsichtlich der Beendigung des Kausalverhältnisses gutgläubig, so gilt zugunsten der gutgläubigen Dritten die Untervollmacht als fortbestehend.

V.

Dagegen erlischt die Untervollmacht nicht dadurch, daß der Unterbevollmächtigte geschäftsunfähig wird. Denn die Geschäftsfähigkeit ist Voraussetzung des stellvertretenden Handels, nicht der Vollmacht. Dasselbe ist anzunehmen, wenn über das Vermögen des Unterbevollmächtigten der Konkurs

---

3) A. A. v. Thur II, 2 S. 412: „Die Substitutionsvollmacht kann mit Beschränkung auf die Dauer der Vollmacht des B (d. i. des Hauptbevollmächtigten) erteilt werden; ist eine solche Beschränkung nicht bestimmt, so hängt die Vollmacht des S (d. i. des Unterbevollmächtigten) nicht vom Fortbestande der Vollmacht des B ab, sie erlischt z. B. nicht durch Tod des B." Diese Ansicht ist eine Folge seiner Auffassung, nach der die Unterbevollmächtigung ein Stellvertretungsakt ist.

eröffnet worden ist[4], jedoch mit der Einschränkung, daß sich das Geschäft, welches der Unterbevollmächtigte vornimmt, auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen beziehen muß, da der Unterbevollmächtigte als Gemeinschuldner nur insoweit in der Verfügung beschränkt ist (§ 6 KO.).

C. Das materielle Recht der Untervollmacht im Zivilprozess.

§ 6.

Die Arten der Untervollmacht im Zivilprozeß.

I.

Nach § 81 ZPO. ermächtigt die Prozeßvollmacht zur Bestellung eines Vertreters.

Dieser „Vertreter" ist Unterbevollmächtigter in dem von uns vertretenen Sinne. Als solchen faßt ihn auch die Mehrzahl der Prozeßrechtslehrer auf[1]. Puchelt legt den § 81 ZPO. —ohne nähere Begründung — dahin aus, daß er dem Prozeßbevollmächtigten die Weiterübertragung der ihm erteilten Prozeßvollmacht als solchen auf einen Dritten gestattet[2]. Hiernach müßte der „Vertreter" der Prozeßbevollmächtigte des Vollmachtgebers, nicht der Vertreter des Prozeßbevollmächtigten sein. Gegen die Auffassung Puchelt's spricht der Wortlaut des § 81 ZPO. Er unterscheidet zwischen dem „Vertreter" und dem „Bevollmächtigten für die höheren Instanzen". Wäre die Ansicht Puchelt's richtig, so ist es unverständlich, warum das Gesetz für dieselbe Sache zwei verschiedene Bezeichnungen wählt. Es hätte dann sagen können: Der Prozeßbevollmächtigte ist ermächtigt, einen Prozeßbevollmächtigten für dieselbe und für die höheren Instanzen zu bestellen. Daß der „Vertreter" des § 81 ZPO. nichts anderes ist als der Unterbevollmächtigte des Prozeßbevollmächtigten, ergibt die Begründung zum § 75 des Entwurfs der ZPO. Hier wird ausgeführt, daß die Prozeßvollmacht zur Substitu-

4) Vgl. Hupka, S. 387.
1) Stein-Jonass, § 81 A V; Petersen-Anger, § 81 A 4; v. Seuff., § 81 A 4; Struckmann-Koch, § 81 A 2; Skonietzki-Gelpke, § 81 A 4 und 5; Rosenberg, § 49 II 4, Fitting, S. 86; Wach, S. 580 ff.
2) Puchelt, § 78 A 4.

tion und zur Bestellung eines Bevollmächtigten für die höheren Instanzen ermächtige[3]. Statt der „Substitution" sind im § 81 ZPO. die Worte getreten: Bestellung eines Vertreters.

Der Vertreter im Sinne des § 81 ZPO. kann nun Einzeluntervertreter sein, wenn er nur eine Person zu vertreten hat. Er kann aber auch mehrere Personen vertreten, genau so wie es eine mehrfache Untervollmacht im Zivilrecht gibt. Er kann aber, wie später noch ausgeführt werden wird, nur Teilvertreter sein. Denn der Prozeßbevollmächtigte kann die Gesamtheit seiner Befugnisse nicht auf einen Unterbevollmächtigten übertragen. So hat auch das Reichsgericht entschieden[4].

II.

Zwei besondere Formen der Untervollmacht kennt die Rechtsanwaltsordnung.

Zunächst kommt der Zustellungsbevollmächtigte in Betracht, der nach § 19 RAO. zu bestellen ist, wenn der Rechtsanwalt an dem Orte des Gerichts, bei dem er zugelassen ist, nicht wohnt. Der Zustellungsbevollmächtigte ist befugt, alle Zustellungen in Empfang zu nehmen, die an den Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten einer Person zu erfolgen haben. Der auswärts wohnende Rechtsanwalt muß einen Zustellungsbevollmächtigten bestellen. Da sich die Zustellungsvollmacht auf die Empfangnahme von Zustellungen beschränkt, so ist sie immer nur eine Teiluntervollmacht.

Eine besondere Art der Untervollmacht ist ferner nach dem § 25 RAO. die Generalsubstitution. Sie dient nicht nur den Interessen des an der Ausübung seines Berufes verhinderten Rechtsanwalts, sondern auch der Oeffentlichkeit. Der Generalsubstitut ist dazu da, sämtliche Berufsgeschäfte des verhinderten Rechtsanwalts wahrzunehmen, er soll für diesen nicht nur in Zivilsachen, sondern auch in Strafsachen, vor Gerichten und Verwaltungsbehörden auftreten. Der Generalsubstitut hat Befugnisse aller Art, er kann rechtliche wie tatsächliche Handlungen vornehmen. Es werden für ihn aber auch Verpflichtungen aller Art begründet. Aus dieser besonderen Natur der Generalsubstitution folgt, daß im einzelnen Prozesse eine prozessuale Stellung nicht dieselbe ist, wie die

3) Hahn, die gesamten Materialien zur ZPO., Bd. I, S. 19.
4) Seuff. Arch., Bd. 40, Nr. 248.

des Vertreters im Sinne des § 81 ZPO. Letzterer ist nur Teilbevollmächtigter, der Generalsubstitut dagegen Generalbevollmächtigter. Der Vertreter ist zur Ausübung der Vertretungsmacht des Prozeßbevollmächtigten bestellt, der Generalsubstitut zurAusübung sämtlicher Berufsgeschäfte des Rechtsanwalts. Ihre prozessuale Stellung muß hiernach verschieden sein. So kann wohl der Generalsubstitut einen Bevollmächtigten für die höhere Instanz bestellen, nicht aber der Vertreter des § 81 ZPO. Aus der Natur der Generalsubstitution ergibt sich ferner, worauf Friedländer[5] hinweist, daß ein bei mehreren Instanzgerichten zugelassener Rechtsanwalt nicht mehrere Generalsubstituten in der Art bestellen kann, daß jeder nur für ein bestimmtes Gericht vertretungsberechtigt ist. Denn der Generalsubstitut hat alle Berufsgeschäfte des Rechtsanwalts wahrzunehmen. Eine Beschränkung auf einen Teil der Berufsgeschäfte widerspricht dem Begriff der Generalsubstitution.

§ 7.

Das Rechtsgeschäft der prozessualen Unterbevollmächtigung.

I.

Es ist bereits früher[1] bei dem Rechtsgeschäft der zivilrechtlichen Bevollmächtigung der Satz begründet worden, daß die Erteilung einer Untervollmacht die Begründung einer neuen Vollmacht ist.

Dieser Satz muß auch für die Untervollmacht im Zivilprozeß gelten. Dafür spricht einmal die Erwägung, daß auch die Vollmacht zu Handlungen der Prozeßführung keine Prozeßhandlung ist, sondern eine rechtsgeschäftliche Erklärung.[2] Von den Prozeßrechtslehrern vertritt allerdings der schon erwähnte Puchelt[3] die Auffassung, daß der § 81 ZPO. den Prozeßbevollmächtigten die Weiterübertragung der ihm erteilten Prozeßvollmacht als solche auf einen Dritten gestatte. Es ist entgegen dieser Ansicht schon ausgeführt, daß nach Sinn und Wortlaut des § 81 ZPO. die Bestellung eines Vertreters nicht als Uebertragung der Prozeßvollmacht auf einen Dritten angesehen werden kann. Wenn es sich aber nicht um

5) Friedländer, § 25, RAO., Anm. 10; A. A. Henle, im Recht 1914, S. 245 ff.
1) § 2 unter I.
2) Rosenberg, § 49 II, 1a; § 58, 2a.
3) Puchelt, § 78 A. 4.

eine Uebertragung der Prozeßvollmacht handelt, so kann nur die Begründung einer neuen Vertretungsmacht in der Person des „Vertreters" in Frage kommen. Nach Förster-Kann[4] ist zwischen der Bestellung eines Vertreters für einzelne Prozeßhandlungen und der Bestellung eines Vertreters für den ganzen Prozeß zu unterscheiden. Im ersten Falle sei die Bevollmächtigung eine neue Vollmacht, im zweiten Falle handle es sich stets um die Uebertragung der Prozeßvollmacht im ganzen auf den „Vertreter". Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, daß der § 81 ZPO. eine solche Unterscheidung nicht macht und auch keinen Anhaltspunkt dafür gibt, daß sie gemacht werden muß. Gegen die Ansicht von Puchelt und Förster-Kann spricht noch folgende Erwägung: Der Umfang der Prozeßvollmacht nach § 81 ZPO. ist grundsätzlich — bis auf die geringfügige Ausnahme des § 83 ZPO. — unbeschränkbar. Wäre der Prozeßbevollmächtigte in unbeschränkbarer Weise zur Uebertragung seiner Prozeßvollmacht befugt, so könnte er sich, ohne daß die Partei etwas dagegen machen könnte, jederzeit der Prozeßführung entziehen und der Partei einen beliebigen Dritten als Prozeßbevollmächtigten aufdrängen, und das widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben, der das ganze Rechtsgebiet durchzieht, so sehr, daß es unmöglich vom Gesetz gewollt sein kann. Darum ist es auch herrschende Meinung[5], daß der Prozeßbevollmächtigte seine Prozeßvollmacht auf einen Dritten nicht in dem Sinne übertragen kann, daß er selbst aufhört, Bevollmächtigter zu sein, und der Unterbevollmächtigte an seiner Stelle in ein Vollmachtsverhältnis zur Partei tritt. Etwas anderes ist es, wenn die Partei dem Prozeßbevollmächtigten durch besondere Erklärung die Ermächtigung erteilt, die Prozeßvollmacht selbst zu übertragen. Das kann sie.[6] Das ist dann aber Erteilung der Befugnis zur Nachbevollmächtigung.

Auch die Bestellung eines Generalsubstituten bedeutet nicht die Uebertragung der Prozeßvollmacht in dem Sinne, daß der Rechtsanwalt aufhört, Prozeßbevollmächtigter zu sein. Die Vertretungsmacht des Rechtsanwalts wird durch den Generalsubstituten in keiner Weise berührt.

---

4) Förster-Kann, § 81 A. 5.
5) Vgl. z. B. Wach, S. 582; Hellwig Lehrb. II, S. 403 A. 26, Lehnert, S. 5; RG. in Gruch. Bd. 29, S. 1057 und die Kommentare zur ZPO.
6) Petersen-Anger, § 81 A. 4.

Anderer Ansicht sind allerdings Petersen[7] und Struckmann-Koch[8], welche behaupten, daß der Generalsubstitut für die Instanz an die Stelle des Prozeßbevollmächtigten trete und diesen völlig ersetze. In den §§ 25, 29 RAO. findet diese Ansicht eine Stütze nicht.[9]

II.

Ebenso wie bei der zivilrechtlichen Unterbevollmächtigung begründet auch im Zivilprozeß der Untervollmachtgeber die neue Vollmacht nicht im Namen des Hauptvollmachtgebers, sondern im eigenen Namen. In diesem Sinne versteht auch die Mehrzahl der Prozeßrechtslehrer[10] den Fall der prozessualen Ermächtigung des § 81 ZPO., wonach der Prozeßbevollmächtigte zur Bestellung eines „Vertreters" befugt ist. Dieser „Vertreter" ist Unterbevollmächtigter und wird von dem Prozeßbevollmächtigten im eigenen Namen bestellt. Die andere Auffassung,[11] die in der Bestellung eines Vertreters nach § 81 ZPO. einen Stellvertretungsakt sehen, also meinen, daß die Untervollmacht im Namen des Hauptvollmachtgebers erteilt werde, findet im Gesetz keine Stütze. Das Gegenteil ist richtig. Denn nach § 81 ZPO. hat der Prozeßbevollmächtigte das Recht, einen „Vertreter" zu bestellen, auch wenn er von der Partei die Befugnis zur Vornahme dieser Handlung nicht hat. Daraus folgt, daß der Prozeßbevollmächtigte den Vertreter im e i g e n e n Namen bestellt. Unrichtig ist die Begründung, die Aron seiner abweichenden Ansicht gibt. Er meint, daß die Bestellung des Vertreters nach § 81 ZPO. eine Prozeßhandlung sei, zu deren Vornahme die Vollmacht den Prozeßbevollmächtigten ermächtige. Da nun der Prozeßbevollmächtigte den Rechtsstreit im Namen der Partei führe und somit alle Prozeßhandlungen in deren Namen vornehme, so sei auch die Bestellung des Vertreters ein Stellvertretungsakt und der Vertreter werde von dem Prozeßbevollmächtigten also nicht im eigenen Namen ernannt. Diese

7) Petersen-Anger, § 81 A. 4.
8) Struckmann-Koch, § 81 A. 2.
9) RG. in DJZtg., Bd. 8, S. 582; Seuff. Arch. Bd. 51, Nr. 62; Seuff. Arch., Bd. 42, Nr. 251.
10) Stein-Jonas, § 81 A. V; Skonietzki-Gelpke, § 81 A. 4. u. 5; Struckmann, § 81 A. 2; Petersen-Anger, § 81 A. 4; Fitting, S. 86; Wach, S. 580 ff. Ebenso die Rechtsprechung: Vgl. RG. Bd. 14, S. 333, Bd. 22, S. 397, Bd. 40, S. 428; Gruch., Bd. 29, S. 1057, Bd. 31, S. 1160; JW. 1885, S. 138; KGJ. Bd. 29 B, S. 57; OLG. 15, S. 73; Seuff. Arch. Bd. 53, Nr. 53.
11) Wilmowski-Levy, § 77, A. 4; Aron in DJW. 1912, S. 729 ff; Förster-Kann, § 81 A. 5.

Beweisführung, so bestechend sie erscheint, scheitert daran, daß die Bevollmächtigung des Vertreters sowie jede Bevollmächtigung keine Prozeßhandlung ist, sondern eine rechtsgeschäftliche Erklärung.

In dem Zustellungsbevollmächtigten des § 19 RAO. will Stein einen Bevollmächtigten der Partei, nicht des Rechtsanwalts sehen[12]. Auch diese Auffassung kann man nicht teilen. Nach Sinn und Wortlaut des § 19 RAO. wird der ständige Zustellungsbevollmächtigte nicht von der Partei, sondern von dem Rechtsanwalt bestellt, leitet also seine Vertretungsmacht von dem Rechtsanwalt nicht von der Partei ab.[13] Auch wird der Zustellungsbevollmächtigte nicht im Interesse der Partei tätig, sondern im Interesse des Rechtsanwalts. Endlich ist ja eine Partei garnicht imstande, einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten im Sinne des § 19 RAO. zu bestellen.

Was für den Zustellungsbevollmächtigten gilt, gilt ebenso für den Generalsubstituten.[14]

Daraus folgt, daß auch die prozessuale Untervollmacht vom Untervollmachtgeber im eigenen Namen und nicht im Namen der Partei erteilt wird.

Im übrigen gelten die Ausführungen im § 2, II hier in derselben Weise.

III.

Daß die prozessuale Unterbevollmächtigung genau so wie die zivile die Ueberlassung einer Rechtsausübung ist, ist bereits im § 2 unter III ausgeführt worden.[15] Es ist an dieser Stelle auch bereits erörtert, daß der Unterbevollmächtigte eines Prozeßbevollmächtigten nicht Mitprozeßbevollmächtigter ist und daß ihm daher nicht ohne weiteres die Rechte aus den §§ 81, 82 ZPO. zustehen.[16]

12) Stein, § 174 A. I. 2.
13) Friedlaender, § 19, RAO., Anm. 1.
14) Friedlaender, § 25, RAO., Anm. 13.
15) Seite 11.
16) Seite 12.

§ 8.

Voraussetzungen, Inhalt und Umfang der Untervertretungsmacht im Zivilprozeß.

I.

1) Es ist bereits festgestellt worden, daß der Unterbevollmächtigte seine Vertretungsmacht von dem Hauptbevollmächtigten, nicht von dem zu Vertretenden erhält. So wird auch die Untervollmacht für den Zivilprozeß von dem Prozeßbevollmächtigten erteilt (§ 81 ZPO.). Besonderes gilt für den Generalsubstituten. Der § 25 RAO. kennt zwei Fälle der Bestellung eines solchen: Die Ernennung eines bei demselben Gerichte zugelassenen Anwalts und die Ernennung eines anderen Anwalts oder eines Rechtskundigen, der mindestens 2 Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt worden ist. Im zweiten Falle erfolgt die Bestellung durch die Landesjustizverwaltung (§ 25 Abs. 2 RAO.). Da nach § 25 Abs. 2 RAO. die Bestellung des Vertreters „nur durch Anordnung der Landesjustizverwaltung erfolgen darf", so folgt daraus, daß diese die Bestellung infolge der gesetzlichen Ermächtigung kraft eigenen Rechts vornimmt, daß es sich also nicht um eine bloße Mitwirkung der Behörde handelt. Freilich wird die Behörde in der Regel den Bestellungsakt auf Antrag des verhinderten Rechtsanwalts vornehmen; dieser Antrag kann nur die Bedeutung einer Anregung haben, der Anwalt weist die Behörde lediglich darauf hin, daß ein Fall vorliegt, wo sie eingreifen muß. Denn die Landesjustizverwaltung kann auch ohne Antrag des Rechtsanwalts zur Bestellung eines Generalsubstituten schreiten, wenn der Anwalt z. B. durch Krankheit verhindert ist, für die Ausübung seiner Vertretungsmacht zu sorgen.[1] Wenn es sich um die Bestellung eines Generalsubstituten für einen beim Reichsgericht zugelassenen Anwalt handelt, so kann natürlich die Landesjustizverwaltung nicht in Betracht kommen. Man könnte nun meinen, daß hier nach § 98 RAO. der Reichskanzler die Bestellung vornimmt.[2] Gegen diese Auffassung haben sich jedoch die vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts in einem Plenarbeschluß[3] aus-

1) Friedlaender, § 25 A. 9; Meyer in der Z. f. Zivilprozeß, Bd. 13, S. 143.
2) So Lehnert, S. 22 ff.
3) RG. bei Guchot, Bd. 28, S. 265 ff.

gesprochen und entschieden, daß so wie für die Entscheidung über die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht ausschließlich das Reichsgerichtspräsidium zuständig sei, dieses auch der Fall sei bei der Bestellung eines Generalsubstituten für einen Reichsgerichtsanwalt. Die vereinigten Zivilsenate gingen von der Erwägung aus, daß unter Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht nach § 99 RAO. auch die Bestellung eines Generalsubstituten falle, weil dieser, obwohl er kein Rechtsanwalt zu sein braucht, doch für die Dauer der Stellvertretung alle Befugnisse des verhinderten Reichsgerichtsanwalts erlange. Dieser Ansicht hat sich auch der Hauptkommentator der RAO., Friedlaender, angeschlossen,[4] sodaß man die Auffassung des Reichsgerichts wohl als herrschend bezeichnen kann.

2) Wie kann der Unterbevollmächtigte im Zivilprozeß bestellt werden?

Hellwig nimmt an,[5] daß dies nur durch Benennung bei der mündlichen Verhandlung oder in einem dem Gegner zugestellten Schriftsatze geschehen könne. Diese Ansicht wird jedoch abgelehnt, weil die Prozeßbevollmächtigung keine prozessuale Handlung ist, sondern eine materielle Willenserklärung.

Besonderheiten bestehen bei der Generalsubstitution und der Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten. Nach § 29 RAO. muß der Rechtsanwalt, wenn er sich über eine Woche hinaus von seinem Wohnsitz entfernen will, für seine Stellvertretung sorgen, auch dem Vorsitzenden des Gerichts, bei welchem er zugelassen ist, sowie dem Amtsgericht, in dessen Bezirk er seinen Wohnsitz hat, Anzeige machen und den Stellvertreter benennen. Daraus schließt das Kammergericht[6], daß die Bestellung des Generalsubstituten in allen Fällen erst mit dieser Anzeige wirksam werde, gleichgültig, ob die Bestellung durch den Rechtsanwalt oder durch die Landesjustizverwaltung erfolge. Zweifellos hat auch der § 29 RAO. die Generalsubstitution zum Gegenstande. Aus dem Worte: a u c h im § 29 RAO. ist aber zu entnehmen, daß die Generalsubstitution nicht immer durch Anzeige erfolgt. Bei der Bestellung durch die Landesjustizverwaltung wäre es unbegreif-

4) Friedlaender, § 99 A. 6.
5) Hellwig, System, S. 201.
6) DJZ. 1916, S. 1083.

lich, warum die Bestellung erst mit der Anzeige wirksam werden soll. Außerdem stellt die Ansicht des Kammergerichts, worauf Friedlaender[7] mit Recht hinweist, eine Durchbrechung der allgemeinen Grundsätze der Vollmachtserteilung dar, die durch nichts gerechtfertigt ist. Die Ernennung des Generalsubstituten kann demnach sowohl durch Erklärung diesem gegenüber wie auch dadurch erfolgen, daß sie dem Vorsitzenden des Zustellungsgerichts und dem Amtsgericht des Wohnsitzes angezeigt wird.[8]

Ebenso kann die Ernennung des Zustellungsbevollmächtigten durch Anzeige gegenüber dem Gericht erfolgen. Eine besondere Benennung des Zustellungsbevollmächtigten in jedem einzelnen Prozesse ist unnötig.[9]

3) Im § 3, I, 2 ist ausgeführt, daß die Untervollmacht der Hauptbevollmächtigte erteilen kann, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Dort ist ferner ausgeführt, daß Unterbevollmächtigter in der Regel jeder Rechtsträger sein kann, insbesondere auch jemand, der in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Im Zivilprozeß kann jedoch nicht in allen Fällen jedermann Untervertreter sein. Es kommt hier darauf an, ob es sich um einen Anwaltsprozeß handelt oder nicht (§ 78 ZPO.). Im Parteiprozeß kann jedermann Prozeßbevollmächtigter sein, wenn nicht etwa ein Fall des § 157 ZPO. vorliegt. Somit kann auch jedermann zum Untervertreter bestellt werden. Handelt es sich dagegen um einen Anwaltsprozeß, so kann der prozeßbevollmächtigte Rechtsanwalt nur einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt als Untervertreter bestellen (§ 27 Abs. 1 RAO.). Schwebt der Rechtsstreit vor dem Reichsgericht, so kann nach § 101 RAO. auch nur ein Reichsgerichtsanwalt Unterbevollmächtigter sein, soweit der Anwaltszwang reicht.

Als Generalsubstitut kann nach § 25 nur ein Rechtsanwalt oder ein Rechtskundiger, der mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienst beschäftigt war, bestellt werden, also Referendare und Assessoren. Auch die letzteren; denn das Gesetz spricht nicht davon, daß der Rechtskundige noch im Vorbereitungsdienst i s t, sondern nur davon, daß er im Vorbereitungsdienst w a r.

7) Friedlaender, § 25 A. 13.
8) Friedlaender, § 25 A. 13.
9) Friedlaender, § 19 A. 11 und die dort Zitierten.

4) Die ZPO. für das Deutsche Reich hat alle Beschränkungen der Prozeßvollmacht beseitigt. Die Prozeßvollmacht ermächtigt zu allen den Rechtsstreit betreffenden Handlungen, insbesondere auch zur Bestellung eines Unterbevollmächtigten und diese Befugnis kann mit Wirkung gegen Dritte nicht einmal ausgeschlossen oder beschränkt werden (§ 81, 83 ZPO.). Sind mehrere Prozeßbevollmächtigte da, so kann jeder für sich einen Vertreter bestellen oder alle können zusammen einen gemeinschaftlichen Untervertreter bevollmächtigen (§ 84 ZPO.).

II.

1) Was den Umfang der Vertretungsmacht betrifft, so ist bereits darauf hingewiesen worden, daß sie im § 19 RAO. hinsichtlich des Zustellungsbevollmächtigten fest umgrenzt ist. Die Zustellungsvollmacht ermächtigt nur zur Empfangnahme derjenigen Zustellungen, die an den Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten erfolgen.

2) Sehr zweifelhaft ist der Umfang der Vertretungsmacht des „Vertreters" des § 81 ZPO.

Selbstverständlich kann der Vertreter durch den Prozeßbevollmächtigten auf die Vornahme einzelner prozessualer Handlungen, z. B. Wahrnehmung eines einzelnen Termins, beschränkt werden.

Es kann auch keinem Zweifel unterliegen, daß der „Vertreter" für die Führung des ganzen Prozesses bestellt werden kann. Daraus, daß der § 81 ZPO. vom „Vertreter" einerseits und vom „Bevollmächtigten für die Höhere Instanz" spricht, darf nicht geschlossen werden, daß der Vertreter nur für einzelne Prozeßhandlungen bestellt werden könnte. Denn der Gegensatz zwischen „Vertreter" und „Bevollmächtigten" beruht nicht auf der Verschiedenheit des Umfangs der Vollmacht. Wenn nun der Vertreter des § 81 ZPO. zur Führung des ganzen Prozesses bestellt werden kann, so wirft sich nun die Frage auf, ob er auch alle Befugnisse des Prozeßbevollmächtigten als solche auszuüben in der Lage ist. Förster-Kann geben ihm diese Rechtsstellung[10]. Diese Ansicht wird aber schon durch den § 81 ZPO. widerlegt. Denn aus dem Wortlaut des § 81 ZPO. folgt, daß der Vertreter keine Instanzvollmacht erteilen kann, diese Befugnis nur dem

10) Förster-Kann, § 81 A. 5a, bb.

Prozeßbevollmächtigten als solchem zusteht. Die Ansicht Förster-Kann's wird auch von der weitaus überwiegenden Meinung nicht gebilligt. Welche Prozeßhandlungen der Vertreter vornehmen kann, wird von den Erklärungen des Prozeßbevollmächtigten bei dem Unterbevollmächtigungsakt abhängen und, wenn solche Erklärungen nicht vorliegen, durch Auslegung zu bestimmen sein. Es seien einige Beispiele angeführt:

Gibt der Prozeßbevollmächtigte A dem B Untervollmacht zur Wahrnehmung eines Beweistermins, so ist B zur Vornahme derjenigen Prozeßhandlungen ermächtigt, die die Beweisaufnahme mit sich bringt, etwa zum Verzicht auf die Beeidigung eines Zeugen; dagegen ist er nicht befugt, einen Vergleich abzuschließen oder auf den Klageanspruch zu verzichten oder ihn anzuerkennen. Die Bevollmächtigung des B zur Wahrnehmung eines Termins vor dem ersuchten oder beauftragten Richter ermächtigt ihn eben nur zur Wahrnehmung dieses einzelnen Termins. Wird dem B von dem A vor dem Prozeßgericht in der mündlichen Verhandlung Untervollmacht erteilt durch Uebergabe einer Untervollmachtsurkunde, so wird anzunehmen sein, daß B Vollmacht für alle Termine vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten Richter hat. Und er kann auch Vergleiche abschließen, den Anspruch anerkennen oder auf ihn verzichten.

Streitig ist es, ob der Vertreter des § 81 ZPO. Zustellungen betreiben und entgegennehmen kann. Das Reichsgericht steht auf dem Standpunkt, daß die Betreibung von Zustellungen mit der Prozeßvollmacht im technischen Sinne nicht verbunden zu sein braucht, der Anwaltszwang erstrecke sich daher nicht auf das Zustellungsverfahren, vielmehr könnte sie auch im Anwaltsprozeß von der Partei unmittelbar einem Gerichtsvollzieher oder von dem prozeßbevollmächtigten Rechtsanwalt einem bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Anwalt aufgetragen werden.[11] Der „Vertreter" sei somit zum Betreiben und Entgegennehmen befugt.[12]

Dagegen sprechen die Wissenschaft überwiegend und ein Teil der Oberlandesgerichte dem „Vertreter" das Recht zur Empfangnahme von Zustellungen ab.[13] Dieser Auffassung

11) Vgl. RG. Bd. 17, S. 392, Bd. 24, S. 418, Bd. 47, S. 399; Gruchot, Bd. 44, S. 453, Bd. 55, S. 119.
12) RG. Gruch. Bd. 30, S. 1108, Bd. 29, S. 1061.
13) Stein-Jonas, § 176, Anm. I; Petersen, § 176, Anm. 5; Förster-Kann, § 176, Anm. 2, b, aa;, Seuff. Arch. Bd. 40, Nr. 248, Bd. 42, S. 254.

wird man sich anzuschließen haben wegen des § 176 ZPO. Hiernach müssen Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsstreit geschehen sollen, an den für die Instanz bestellten Prozeß bevollmächtigten erfolgen. Der § 176 setzt demnach auf Seiten des Zustellungsempfängers Prozeßvollmacht voraus, d. h. die Vollmacht zur Führung des Prozesses im ganzen. Denn einmal liegt das im Interesse einer ordnungs- und sachgemäßen Prozeßführung, daß derjenige, der in maßgebender Weise auf den Gang des Verfahrens einwirken kann, — und das ist der Prozeßbevollmächtigte im technischen Sinne[14] — die Fäden der Prozeßführung in der Hand behält und daß somit ihm die Zustellungen zugänglich werden. Ferner hat der Prozeßbevollmächtigte ein erhebliches Interesse daran, daß gerade ihm zugestellt wird. Denn nur er ist der Partei für die Prozeßführung verantwortlich, nicht der Unterbevollmächtigte. Darum darf auch nur er in den Besitz derjenigen Schriftstücke kommen, die für die ordnungsmäßige Weiterführung des Prozesses von Bedeutung sind.

Es kann die Vollmacht des Vertreters auch nicht durch besondere Vereinbarung dahin ausgedehnt werden, daß sie auch zum Empfange von Zustellungen ermächtige; ebensowenig kann zugegeben werden, daß stets zur Empfangnahme von Zustellungen ein „Vertreter" bestellt werden dürfe. Denn der § 176 ZPO. hat, was aus dem Wörtchen „müssen" folgt, zwingenden Charakter. Gegen die hier vertretene Ansicht spricht auch nicht der § 19 RAO. Dieser zwingt allerdings den prozeßbevollmächtigten Anwalt, gerade für die Empfangnahme von Zustellungen einen ständigen Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen. Die Stellung dieser Vorschrift in der Rechtsanwaltsordnung weist aber darauf hin, daß der § 19 RAO. auf standesrechtlichen Erwägungen beruht. Sonst müßte das Prozeßgericht mit dem ständig auswärts wohnenden Rechtsanwalt in schriftlichen Verkehr treten und daraus würden sich sowohl für das Prozeßgericht als auch für den Anwalt Schwierigkeiten ergeben, insbesondere hinsichtlich des Zustellungsnachweises. Für die hier vertretene Ansicht spricht, daß — abgesehen von dem Falle des § 19 RAO. — die ZPO. einen Zustellungsbevollmächtigten des Prozeßbevollmächtigten nicht kennt, sondern nur einen solchen der Partei (§§ 174, 175 ZPO.). Die abweichende Ansicht läßt sich auch

14) Vgl. auch Baumbach, § 176, Anm. 1.

nicht aus den §§ 181, 183 ZPO. ableiten. Denn der Zustellungsempfänger ist nicht gleichbedeutend mit demjenigen, an den das zustellende Schriftstück übergeben werden soll.

Welches ist nun der Umfang der Vertretungsmacht des Generalsubstituten?

Die Generalsubstitution soll die Durchführung der Berufsgeschäfte des Rechtsanwalts ermöglichen, solange dieser an ihrer Erfüllung verhindert ist. Aus diesem Zwecke folgt, daß die Vertretungsmacht des Generalsubstituten sich auf alle Rechtshandlungen erstreckt, die zur Durchführung der Berufsgeschäfte des Anwalts nötig sind. Soweit eine Berufsausübung nicht in Frage kommt, ist der Generalsubstitut nicht zur Vertretung des Anwalts befugt.[15] Wenn aber der Anwalt in eigener Sache einen Zivilprozeß führt, so wird er nach § 76 Abs. 3 ZPO. und § 7 RAO. als sein eigener Prozeßbevollmächtigter behandelt; in diesen Fällen wird er auch durch den Generalsubstituten vertreten.

III.

Was die Frage des Selbstkontrahierens betrifft, so gelten die früher gemachten Ausführungen auch für das Gebiet des Zivilprozeßrechts.

Das Selbstprozessieren ist zwar begrifflich möglich, wird aber in der Regel unzulässig sein, weil widerstreitende Interessen auch in diesem Falle denselben Vertreter finden. Daß diese Auffassung dem Gesetz widerspricht, folgt aus dem § 185 ZPO. Dieser verbietet die Ersatzzustellung an den Gegner der Partei, welcher zugestellt werden soll. Wenn schon die Ersatzzustellung an die Gegenpartei unzulässig ist, dann ist es umsoweniger angängig, daß der die Zustellung Betreibende sich selbst als Zustellungsadressaten bezeichnet.

Natürlich können die Parteien das Selbstprozessieren gestatten. Der § 181 BGB. ist entsprechend anzuwenden.

§ 9.

Erlöschen der Untervollmacht im Zivilprozeßrecht.

Da die Untervollmacht auf einem Ueberlassungsgeschäft beruht, so ist sie nicht nur in ihrer Entstehung, sondern auch in ihrem Fortbestande von dem Bestande der Hauptvollmacht

15) z. B. wenn der Anwalt Vormund ist oder angeklagt ist.

abhängig. Fällt letztere aus irgendeinem Grunde fort, so endigt damit auch ohne weiteres die Untervollmacht. Diese Sätze sind auch für das Zivilprozeßrecht anerkannt.[1]

Besonderes gilt für die Beendigung der Generalsubstitution. Diese erlischt sowohl mit dem Tode des Rechtsanwalts als auch mit dem Ausscheiden aus dem Anwaltsstande.[2] Der Rechtsanwalt kann die Generalsubstitution auch widerrufen (§ 168 BGB.). Das kann aber nicht geschehen durch bloße Erklärung gegenüber dem Generalsubstituten, sondern es muß, da der Generalsubstitut durch die Justizverwaltungsbehörde ernannt wird, auch der Widerruf dieser Behörde oder mindestens dem Gerichte der Zulassung angezeigt werden.[3] Die Vertretungsmacht des Generalsubstituten erlischt ferner, wenn der Rechtsanwalt bei einem anderen Gericht zugelassen wird, bei dem der von ihm bestellte Generalsubstitut nicht zugelassen ist oder letzterer die Zulassung bei einem Instanzgericht verliert.[4] Dagegen endet die Vertretungsmacht des Generalsubstituten nicht dadurch, daß der Anwalt seine Tätigkeit wieder aufnimmt, ebensowenig endet sie durch Wegfallen der Umstände, die die Generalsubstitution veranlaßt haben. Dieses kann nur zum Widerruf der Generalsubstitution führen.[5]

---

1) Stein-Jonas, § 81 A. V; Petersen-Anger, § 81 A. 4; Hellwig, Lehrb. II, S. 403; Förster-Kann, § 81 A. 5a, bb; RG. Bd. 11, S. 368.
2) Friedlaender, § 25 A. 30.
3) Friedlaender, a.a.O.
4) Friedlaender, § 25 A. 31.
5) Friedlaender, § 25 A. 30.

Lebenslauf.

Am 24. August 1899 wurde ich, Herbert Wilhelm Emil Bleyer als Sohn des am 8. Januar 1927 verstorbenen Kaufmanns Albert Bleyer und dessen Ehefrau Gertrud, geb. Hanus, in Ohlau i. Schles. geboren, bin evangelischen Bekenntnisses und preußischer Staatsangehöriger. Ich besuchte 3 Jahre die Volksschule in Ohlau, 1 Jahr die Mittelschule in Kattowitz und von Ostern 1909 die Gymnasien in Gleiwitz und Ohlau. Infolge des Eintritts in den Heeresdienst verließ ich am 26. Juni 1917 das Gymnasium in Ohlau. Am 20. März 1919 erfolgte nach Auflösung der Kriegsformationen von meinem Heimattruppenteil meine Entlassung. Am 3. Februar 1920 bestand ich bei dem Johannesgymnasium in Breslau das Abiturientenexamen und widmete mich den rechts- und staatswissenschaftlichen Studien an den Universitäten Tübingen und Breslau. Infolge einer in der Inflationszeit einsetzenden Verschlechterung der Vermögensverhältnisse meiner Eltern war ich gezwungen, mich als Werkstudent zu betätigen. Zunächst war ich bei dem Verband der Lebensmittelhändler Schlesiens e. V. in Breslau als Sachbearbeiter der juristischen Angelegenheiten beschäftigt. Dann übernahm ich die Leitung der Rechtsabteilung bei dem Reichsschutzverband für Handel und Gewerbe e. V., — Landesverband Niederschlesien mit dem Sitz in Breslau und ging von dort zur Reichsunfallversicherung, zur Norddeutschen Holzberufsgenossenschaft Sektion II in Breslau. Am 1. August 1929 bestand ich die mündliche Doktorprüfung in Breslau.